

学校的理想装备

电子图书·学校专集

校园网上的最佳资源

贸易国际惯例



《国际经济惯例丛书》序言

中国共产党第十四届中央委员会第三次全体会议 1993 年 11 月 14 日通过的“中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定”明确指出：“以邓小平同志 1992 年年初重要谈话和党的十四大为标志，我国改革开放和现代化建设事业进入了一个新的发展阶段。十四大明确提出的建立社会主义市场经济体制，这是建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分，对于我国现代化建设事业具有重大而深远的意义。在本世纪末初步建立起新的经济体制，是全党和全国各族人民在新时期的伟大历史任务。”

根据中共中央的这一决定，1993 年、1994 年我国经济改革的力度大大加强，一系列重大的经济改革措施陆续出台，而且这一系列改革均有一个共同的趋势：在保证我国国家主权和国家利益的基础上，正逐步向国际经济惯例靠近，逐步与世界经济接轨。比如，已经出台的，以核算损益为核心的全面会计制度改革；以逐步使人民币成为可兑换货币为核心的外汇制度改革；以分税制为核心的全面税制改革；以建立公司制为核心的现代企业制度改革等等，及很快将出台的，以社会、企业、个人各负其责为核心的社会保障制度的改革；以公开、公平、公正为核心的证券法规，等等，无一不是如此。国际经济惯例对于中国人来说，已不是“远在天边”，而是“近在眼前”，仅就这一点讲，我们出版这套大型的《国际经济惯例丛书》就有着深远的意义。

当今世界经济正日益国际化。1993 年 12 月 15 日，经过 7 年零 3 个月的艰苦谈判，关贸总协定“乌拉圭回合”正式结束。一百多个缔约方一致同意，在近年内建立“世界贸易组织（WTO）”。中国是一个大国，人口占世界人口的四分之一，如果到 21 世纪，中国与世界经济贸易量达到世界平均水平，那么，这个量将占世界经贸总量的四分之一。可见，中国经济尽快进入世界经济的主流，中国尽快“复关”和成为即将成立的“世界贸易组织”的创始国之一，不仅对中国经济，而且对世界经济都是举足轻重的。

很明显，要完成中共中央所提出的：在本世纪末初步建立起新的经济体制的伟大历史任务，要大力发展对外经济贸易，引进外资和先进技术，发展外向型经济。中国的一切企业（工业企业、农业企业、商业企业、金融企业、服务企业，甚至文化企业）和企业家、贸易家、金融家等都必须投身到世界市场经济的大海中去，去行船，去搏击风浪。而要在世界市场经济的大海中行船，首先得了解和熟悉我们过去所不了解和不熟悉的世界市场经济，要懂得世界市场经济活动的“交通规则”——国际经济惯例。这就和参加国际体育竞赛一样，你要上场比国际经济惯例，通常指国际经济交往的习惯做法，或者说，它是世界上大多数国家（地区）在相互间经济贸易中自愿遵循的各种约定俗成的规矩。它是在一些国家国内经济惯例和经济法的基础上产生，通过千百万次国际经济交往的实践逐渐形成的，至今还在不断发展和完善。国际经济惯例的内容涉及国际经济贸易的各个领域、各个行业和各个环节。其中成文的部分，是世界上很多国家对各种习惯做法加以集中和系统化，并进行修改和补充而制订的世界性的（多由联合国有关组织和其他世界性组织制订）、地区性的或国家集团范围的公约、协定、规则等；其中不成文的部分，则是大多数经贸当事人自愿地经常采用的习惯做法。国际经济惯例，无论是成文还是不成文的，都有一个共同点，即只对自愿约定遵循它的各方当事人具有约束力。但由于国际经济惯例已经为各国经贸所普遍接受，它实际

上起着规范国际经济贸易行为的作用，它所采用的一些名词、术语实际上已成为“世界语言”。只有按照国际经济惯例行事，人们才能参与国际经贸活动并且实现自己的经营目标，否则会寸步难行，或者遭受损失。由于国际经济惯例是千百万商品生产者在无数次商品经济活动中共同总结、提炼出来的，是使各种经济行为从无序转向有序的一系列规范，它事实上是人类文明的重要成果。

近年我国在对外经贸的各方面，无论是进出口，还是引进外资、引进技术等，都取得了很大的成绩，但也碰到不少的问题和困难。这些问题和困难有相当一部分是因为从事这些工作的人不了解、不熟悉、不尊重国际经济惯例而造成的；外商在同中国人做生意时遇到的许多难题和困挠，也是由此产生的。有鉴于此，我们认为：学习、了解、熟悉国际经济惯例，应当成为我国广大的企业家、贸易家、金融家、经济院校师生和一切从事经济工作的人们的“必修课”。我们编辑这套《国际经济惯例丛书》的目的，就是全面客观地介绍国际经济贸易活动的各种惯例，提供一套适用的教材和工具书。

为了尽可能全面地介绍国际经济贸易活动各个方面、各个领域、各个环节的惯例，本丛书打算出版 50 至 60 个品种；丛书的内容将涉及重要的国际经济组织和条约，国际经济贸易活动各个环节的具体运作，主要国家和地区的经贸惯例和法规。丛书的编写力争达到客观、实用、可读的要求，即客观、全面、如实地介绍国际经贸惯例，做到历史和现状相结合，国际上的“大同”和国家、集团、地区的“小异”相结合；不着重进行理论分析和学术探讨，主要是向读者提供关于国际经济惯例的知识，给读者以实际的指导，使读者懂得怎样做；结构紧凑，叙述清楚、语言准确，高中以上文化程度的读者都能阅读和应用。

本丛书已列入国家“八五”重点图书出版计划。薄一波同志为丛书题写了书名，表示了对丛书编辑出版的关心和支持。八位知名

的经济学家、法学家、经济管理专家和企业家担任了丛书的顾问，给予了具体的指导和帮助。来自香港、广州、深圳、北京、上海、贵阳、昆明等地的二十多名经济学教授、研究员、经济政策研究者、企业家、经济书刊资深编辑等组成了编委会。编委会以严肃认真的态度进行丛书的编辑工作，约请最合适的作者撰写书稿，努力达到丛

书的编写要求。但由于国际经济惯例范围很广，含义尚无统一的界定，国内的研究还处于起步阶段，丛书可能出现缺点、错误，存在问题和不足。我们殷切地希望各方的读者对丛书提出批评、意见和建议。

《国际经济惯例丛书》编委会

贸易国际惯例

第一章 国际贸易条约

第一节 国际贸易条约与协定

一、概念与内容

国际贸易条约与协定 (International Commercial Treaties and Agreements) 是缔约国为确定相互经济贸易关系所缔结的书面协议, 是国家间经济贸易往来的基本的法律依据。

国与国缔结的通商条约或商务条约, 通商航海条约或友好通商航海条约, 通商航海及移民条约, 贸易和航海条约等, 属于国际贸易条约。国际贸易条件是国际条约的一个分类, 通常由缔约国派遣的全权代表签订, 经缔约国立法机关通过、最高权力机关批准, 缔约国相互交换批准书后生效。

国际贸易条约的内容主要有: 缔约各方处理彼此间经济贸易关系的基本原则; 缔约一方的公民和企业组织在缔约另一方境内所享受的待遇; 缔约一方的商品输出到缔约另一方时, 对方在关税及其它国内捐税的征收、海关手续的办理、船舶航行港口的使用等方面给予的待遇; 缔约国一方在境内运送对方旅客和货物时, 所给予的待遇; 缔约国相互间有关专利权、商标权和版权等特种所有权的待遇, 以及经济贸易纠纷的处理办法。

国际贸易协定主要是缔约国间关于交换货物与支付等事项的规定。与国际贸易条约相比较, 其特点是各项规定比较具体, 有效期一般较短, 缔结程序比较简单, 一般地仅由双方政府首脑或他们委派的代表签署即生效。协定的内容大致包括以下几点: 缔约双方进口贸易额和进出口货单; 双方进出口商品在关税、进出口许可等方面相互给予的优惠待遇; 货物的作价方法; 使用货币、支付方式以及执行协定的保证措施等。

国与国之间缔结的贸易条约与协定, 是缔约国之间贸易和经济往来的法律依据和准则。双方相互间的一切进出口交易都必须遵守而不能违反这些条约和协定的规定, 否则必须承担相应的责任和经济损失。

二、通商航海条约

通商航海条约 (Treaty of Commerce and Navigation) 是缔约国关于相互间经济、贸易和航海关系的条约, 它不仅关系到缔约国的经济利益, 也关系到国家主权。

通商航海条约, 一般由三个部分组成, 即序言、本文和约尾。

1. 序言主要表述缔约国双方缔约的愿望和发展经济贸易应该遵循的原则, 并载明缔约国的名称和全权代表的姓名等。

2. 本文本文是条约的主体, 一般包含以下几个方面, (1) 关于缔约国双方在贸易方面尤其是在商品 (天然物产或制造品) 进出口的关税、捐税、禁止和限制、手续和费用、证书等方面相互给予优惠待遇的规定。这是条约本文最基本的内容。(2) 关于缔约国双方的公民和企业对缔约对方境内的法律地位和经济权利的规定。(3) 关于缔约国双方的公民和企业对缔约对方境内取得和利用专利权、商标权和版权等特权所有权的的规定, (4) 关于航行港口的使用和船舶的国籍、船舶技术文件等方面的规定。(5) 关于通过国内铁路、公路、水路运输货物、旅客及行李, 在办理手续、收取运费及课税等方面, 缔约国相互给予优惠待遇的规定, (6) 关于缔约国一方准许另一方的货物、旅客与行李过境及有关待遇的规定。(7) 关于仲裁的规定。(8) 关

于不适用条约的某些规定。例如，对给予邻国边境贸易的某些优惠、缔约国一方参加关税同盟所产生的优惠以及地区特惠等，都不适用条约中有关优惠条款的规定。

3. 约尾一般规定条约的生效方式与日期、有效期限、延长有效期或废止程序、使用的文字、不同文字的效力、份数、缔约国全权代表的签字地点等项。

三、支付协定

支付协定 (Payment Agreement) 是国与国之间关于贸易和其它方面债权债务结算的书面协议。自从 1958 年以来，西方主要资本主义国家相继实行货币自由兑换，双边支付结算逐渐为现汇支付结算所替代，欧洲支付同盟也随之解散。但是，一些仍然实行外汇管制的国家，有时还采用缔结支付协定的方式处理对外债权债务的结算。我国对外支付结算，对大多数国家采用现汇结算的办法，对少数国家包括第三世界某些国家则是通过双方银行设立的帐户进行结算。支付协定的主要内容如下：

1. 关于清算机构和清算帐户设立的规定一般规定为通过双方某银行互设无息无费清算帐户。

2. 关于帐户清算的项目和范围的规定各协定的规定不尽相同。有的规定缔约双方对进出口商品价款及有关的从属费用（指同货物交换有关的劳务费用，如运费、保险费、仲裁赔偿金，存仓和海关费用、代理人佣金、广告费、经纪人佣金及其它类似的费用），通过双方设立的帐户结算冲抵。有些规定包含的范围较广，项目较多，除上述外，还包括一些非贸易性的付款。

3. 关于差额清算办法的规定主要有三种不同的清算办法：第一种是规定一个摆动额，即双方债务的差额不得超过规定的限额，如果超过限额，债务方要偿付超过部分的金额或对超过部分按照规定的利率付息，于年底结清。第二种是规定差额清算的一定限期（一季、半年或一年），到期就清算、偿付；第三种是协定到期后清算差额。差额清算一般都以协定规定的货币或双方可以接受的其它货币来偿付，或由逆差国增加出口商品来偿付。

4. 关于记帐货币的规定一般都采用缔约双方国家的货币，并规定货币的含金量和两种货币的折算率。

四、交货共同条件议定书

交货共同条件议定书，是签订了贸易协定或议定书的国家为执行协定或议定书中有关交货的共同性问题所达成的一种书面协定，交货共同条件是协议双方对外贸易机构进行进出口交易共同遵守的规则，是对外贸易进出口合同的组成部分。我国同朝鲜、罗马尼亚、前苏联、古巴、蒙古、东欧其它国家等都签订了交货共同条件协定书。

我国同外国签订的交货共同条件，主要有以下内容：

1. 合同的订立规定贸易合同根据贸易协定和共同条件可立，由双方对外贸易机构授权的代表签署。作为交货、付款和履行其它有关义务的依据，合同的修改和（或）补充，都需经双方书面同意。合同应确定货物的品、名、数量、品质。规格、价格、金额、唛〔mǎ〕头（货物上的标记）、包装条件、交货时间、地点及其它与协定书和共同条件不相抵触的特殊条件。2. 交货地点与运输办法根据不同的运输方法，共同条件规定具体的交货地点和交易双方的责任、费用负担与风险的划分。

（1）海上运输：海上运输的交货地点有两种不同的规定。一种规定在卖

方港口船面交货；另一种规定在卖方港口船舱内交货。船面交货的理舱费由买方负担，船舱内交货的理舱费则由卖方负担。不论在船面或船舱内交货，保险费均由买方负担，装船费由卖方负担。在责任划分方面，买方负责办理租船订舱和货运保险，卖方负责装船和提供共同条件以及合同内所规定的单据。关于货物风险的划分，船面交货的，有的规定以船舷为界，有的规定以船面为界，即货物越过船舷或已装上船面，即由买方负担风险；船舱内交货的，自卖方将货物运送至船舱内以后，即由买方负担风险。

(2) 铁路运输：一般都规定在卖方国境车站车辆上交货。卖方在本国国境车站车辆上交货后，一切责任和风险即由买方负担。货物的发运，按照现行有效的国际铁路货物联运协定的规定办理。卖方保证提供共同条件和合同规定的各种陆运单据。

(3) 航空运输：通常规定在出口国机场飞机舱内交货，飞机舱内交货后风险由买方负担；有的共同条件则规定在出口国飞机场交货，机场交货后所发生的风险由买方负担。卖方负责提供共同条件与合同所规定的有关航空运输的各种单据。

此外，有些共同条件对于采用邮政运输、公路运输和江河运输的交货地点及双方的责任与风险的划分、也做了具体的规定。3. 交货的日期、期限与交货通知 交货共同条件一般要求在合同中具体地规定交货日期与期限。交货日期的确定，海上运输以运输提单上的签发日期为依据，铁路运输以卖方国境车站的铁路运单上所盖的印戳为依据（也有的规定以卖方国际车站在铁路运单正本上所注明的到达卖方边境车站的日期为依据），航空运输以卖方航空公司签发的空运单上的日期为依据。

为了确保卖方如期交货，交货共同条件还规定相互通知交货与派船的情况。采用海上运输的，卖方最迟应在货物发送至装运港前 45 天以电传、电报或航空挂号信发出发货通知书；买方在接到通知后，应在 25 天（有的规定为 15 天）内将船名、吨位和预计该船到达装运港的日期通知给卖方。采用铁路运输的，卖方应在货物发出后 7 天内将实际发货通知书以电传或电报通知买方。采用航空运输的，卖方应在货物发出的当日将实际发货通知书电告买方。

4. 延期交货、罚款和提前交货 交货共同条件通常规定，卖方由于人力不可抗拒的原因而延期交货，可以免除部分或全部不履行合同义务的责任。如果不是由于人力不可抗拒的原因，卖方要求延期交货，必须在合同规定的交货日期前 30 天以电报通知对方；延期交货的期限，由双方协商决定。如果卖方未能在重新商定的交货期限内交货，买方有权撤销合同并提出赔偿要求。交货共同条件对不同种类货物的交货日期规定不同的优待日，通常一般货物为 30 天，机器设备为 60 天。在优待期限内，卖方可不付罚金；超过了优待期限，即使双方另行商定了延期交货的时间，卖方仍要按照交货共同条件的规定支付罚金。罚金的支付并不免除卖方的交货责任。

如果买方要求提前交货，须在交货日期前一定时间（一般规定为 30 天）以电报通知卖方，卖方须在接到通知后 15 天内答复（接受或拒绝）。

5. 包装与标记 交货共同条件规定，货物的包装与标记必须按照合同的规定办理。如果合同无特别规定，卖方须按照货物的性质和采用的运输工具，以符合长途运输与国际贸易惯例要求的方式，对货物进行包装。每件货物的标记应包括唛头、合同编号、商品编号、包件顺序号、到达站（港）、毛重、净重以及特别标记（目前世界上大多数国家均在推广条形码。条形码的使用

已成为国际惯例。详见本《丛书》的《包装国际惯例》一书)。此外,货物的包装与标记,须遵守运输机构的有关规章规定。

6. 货物的数量、品质规格以及对数量、品质规格的异议关于交货的数量,交货共同条件规定以轮船提单、铁路运单、航空运单或邮政包裹单所列件数、重量或体积为依据。货物的品质规格应以出口国家的出口标准或合同中规定的品质与技术条件为依据,并以出口国的国家检验机构或生产者所出具的证明书为准。货物的品质规格如有变更,而与合同规定不符的,应在发货前的一定时间内通知买方,征得买方同意。

买方如果对货物数量提出异议,交货共同条件一般规定,只有在货物数量少于运输单据所列数量,并查明此种短缺的责任不属于运输机构而后卖方时,买方才有权在规定期限内(一般规定从交货日起3个月以内)以书面向卖方提出补货或退还短量的等值货款的要求。如果买方对货物的品质提出异议,则须查明品质不符不是在运输途中造成,也不属于保险公司承保的范围,买方才可以要求卖方减价或予以修理、重换。买方对货物品质的异议一般应在交货日起6个月内提出。

7. 付役方法交货共同条件对于货物价款以及同交货有关的各项费用的支付,规定为:由双方国家银行办理。卖方发货后即可按照交货共同条件和合同规定,向本国银行提交全套单据办理结汇,银行查明所交单据齐全无误后,即将所开金额贷记卖方帐户,同时借记买方国家银行帐户,并将付款通知书连同卖方提出的各项单据送交买方国家银行。买方国家银行收到付款通知书和各项单据后,将相等金额贷记卖方国家银行帐户,并据以向买方收回全部金额。此外,交货共同条件还规定在哪些情况下买方可以拒付卖方单据所列的全部或部分金额,以及卖方如能证明买方拒付的理由不能成立时买方的责任——一般规定为买方除了应支付全部拒付的金额外,还应承担从拒付日起一定百分比的罚金。8. 仲裁交货共同条件一般规定,执行对外贸易合同过程中发生争议,如果合同双方不能通过协商取得协议,则应通过仲裁予以裁决。仲裁通常由被告方的对外贸易仲裁机构执行。

五、关税与贸易总协定

关税与贸易总协定(General Agreement on Tariff & Trade—GATT)是1947年由美、英、法等23个国家于日内瓦签订的多边贸易协定,以后陆续有许多国家与地区参加。到1985年为止,参加协定的共有121个会员国和会员地区。总协定原拟成立一个常设机构,但由于缔约国间矛盾重重,未能成功。现在,总协定的最高权力机关是缔约国大会,大会一般每年举行一次,大会闭会期间,其经常工作由理事会负责。

从1947年以来,关税与贸易总协定已经过多次修改与补充。现在的协定共38条(原为40条),除前言外,分为四个部分,还附有若干附件,第一部分包括第1条和第2条,规定了缔约国间在关税与贸易方面相互提供无条件最惠国待遇的原则和关税减让事项;第二部分从第3条到第23条,规定了取消数量限制和出口进口津贴等促进贸易的措施,规定了缔约国间进行贸易所适用的无歧视待遇原则及其例外等;第三部分从第24条到第35条,规定了协定的接受、生效、登记、减让的停止或撤销,以及会员的加入和退出的程序等;第四部分从第36条到第38条,是有关发展中国家贸易与发展问题的规定。附件主要是对关税特惠区域、关税同盟的例外规定和对某些条文的解释和说明。

这个协定从签订以来，会员国和会员地区之间进行了多次谈判，谈判主要涉及相互减低进口关税问题。经过长期的讨价还价，1979年12月，会员国对大部分主要问题取得了协调，在日内瓦签订了修改后的协定。协定规定从1980年1月1日起的8年内，会员国工业品关税平均降低1/3，同时对各国实行的一些具有限制进口作用的非关税措施加以统一，并制定了包括关税估价、政府采购、技术标准、出口补贴和抵消性关税等在内的若干准则。此外，还协议取消民用飞机和零件的一切关税，在农产品贸易方面缔结国际肉类贸易和乳制品贸易协定等，会员国中发展中国家对上述协议并不满意，因为它仍然没有触及不利于发展中国家出口的所谓“保护条款”和“配额限制”等措施。

六、国际商品协定

国际商品协定（International Commodity Agreement）是指某项原料或食品的生产国（即出口国）与消费国（即进口国）间就该项商品的购进、销售与稳定价格等问题所缔结的政府间多边贸易协定。对国际商品协定的上述含义、尚需做以下几点说明：

（1）国际商品协定不是就国际货物买卖中所有原料或食品交易签订的综合协定，而只是就某项原料或食品的交易签订的单项商品贸易协定。到现在为止，只签订了小麦、砂糖、锡、橄榄油、咖啡、可可等商品的国际协定。

（2）国际商品协定是为了解决初级产品的贸易问题而缔结的。

（3）国际商品协定虽然在本世纪20年代就已经开始存在，但主要是在第二次世界大战以后才发展起来的。

国际商品协定的主要内容如下：

（1）规定商品的最高价格与最低价格。如果市场价格超过规定的最高价格，出口国仍保证按照最高价格完成出口配额；如果市场价格低于规定的最低价格，进口国仍保证按照最低价格完成进口配额。

（2）规定生产国的出口配额与价格幅度。当市场价格上涨到超过上限时，配额自动增加，以阻止价格继续上涨；当市场价格下跌到超过下限时，配额自动减少，以阻止价格继续下跌。

（3）建立缓冲存储，同时规定最高和最低限价。建立缓冲存储，是指协定执行机构存储一定数量的实物和现金，当协定商品的市场价格超过规定的最高限价时，即将存储的商品向市场抛售，反之，当协定商品的市场价格低于最低限价时，则用存储的现金在市场上收购这种商品，以达到稳定市场的目的。

缔结国际商品协定，是生产国与消费国斗争与妥协的产物。上述规定和措施虽然都各有其缺点，但可于控制商品的收购、销售与稳定价格都起了一定的作用。

第二节 国际贸易条约与协定 中的优惠待遇

在国际贸易条约与协定中。一般都规定缔约国间相互给予的优惠待遇，诸如“最惠国待遇”、“国民待遇”、“无歧视待遇”、“普遍优惠待遇”等，这些规定通常又称为“最惠国待遇条款”、“国民待遇条款”等。这些待遇，在国际经济贸易实践中，各有其不同的意义与作用，在国际法上也各

有其含义，现在分述如下。

一、最惠国待遇

最惠国待遇 (Most Favored Nation Treatment) 是指缔约国一方现在和将来给予任何第三国的优惠和豁免，也给予缔约国对方。其具体含义是：

1. 最惠国待遇是一个国家（授与国）对另一个国家（受惠国）的待遇受惠国享有最惠国待遇的权力产生于一项条约的规定，即授予国通过缔结条约承担给予受惠国约定范围的待遇的义务。这项条约规定，被称为最惠国待遇条款。

2. 根据最惠国待遇条款规定，当授予国给予任何一个第三国最惠国待遇时，受惠国一取得与第三国相同的待遇因此，当受惠国与授予国缔约从而取得条款规定的某种特惠和豁免时，已由同一授予国给予最惠国待遇的第三国无需再向授予国履行任何申请手续，即可取得同样的特惠和豁免；而授予国在缔约前已给予第三国的特惠或豁免，从缔约时起即自动授予受惠国。

3. 最惠国待遇的运用范围通常是在经济贸易关系的事项上给予优惠和豁免，这些事项包括：关税及附加的税率和海关手续；船舶的驶入、驶出和停泊所需的燃料、水和粮食的供应；船舶的修理；货物的装卸和旅客的上下；旅客、行李和货物的过境；船旗费、吨税、码头捐、领港费、灯塔费、检疫费的征收；铁路、公路和水路的使用；法人和自然人的法律地位；商标权、著作权、发明权的保护和转让，等等。此外，在外汇限制和发放许可证等方面，有的条约也规定可适用最惠国待遇。可见，最惠国待遇条款中所规定的优惠和豁免一般是通过法人、自然人、商船、货物具体体现出来的。我国建国以来，已在与外国缔结的许多双边贸易条约与协定中采用了最惠国待遇的条款。1979年，我国与美国签订的中美贸易关系协定规定，为了使两国贸易关系建立在非歧视性的基础上，缔约双方对来自或输出至对方的产品应相互给予最惠国待遇。其范围包括：（1）对进口、出口、转口和过境货物所适用的关税和各种费用以及征收此类关税和费用的规章手续与程序，（2）有关进出口货物的报关、过境、仓储和转运的规章手续和程序；（3）对进出口货物或劳务所征收的直接的或间接的国内税及其他国内费用；（4）有关涉及进口货物在国内销售、购买，运输、分配或使用等方面的一切法律、规章和要求；（5）发放进出口许可证的行政手续，以及向对方的商号、公司和贸易组织提供不低于任何第三国或地区的待遇，并为这些组织派遣常驻代表或设立商务办事处。根据各自的法律和可能提供便利。此外，缔约双方在最惠国待遇的基础上，根据各自的法律和规章，对于缔约另一方的国民、商号、公司和贸易组织所进行的金融财务、货币和银行交易，按照尽可能优惠的条件提供一切必要的便利，这些便利包括国际支付、汇款、调拨所需要的一切授权和使用统一汇价。

根据国际贸易条约实践，缔约国间相互给予的最惠国待遇有以下几种形式。

1. 无条件的和有条件的最惠国待遇 无条件的最惠国待遇，是指缔约国一方已经给予或者将来给予任何第三国的优惠和豁免，也应当无条件地（无相应补偿）给予缔约国另一方。有条件的最惠国待遇是指缔约国一方已经给予或者将来无条件地给予任何第三国的优惠和豁免，也应当无条件地给予缔约国的另一方，但是，给予第三国的优惠和豁免如果是有条件的，则缔约国另一方必须提供同样的条件才能享有这种优惠和豁免。目前，各国普遍采用的

是无条件的最惠国待遇条款。

2. 互惠的和片面的最惠国待遇 互惠的最惠国待遇，是指缔约双方给予的最惠国待遇，是相互的和相同的。片面的最惠国待遇，则是指缔约国一方有义务给予缔约国另一方以最惠国待遇，却无权从另一方享有最惠国待遇。

3. 无限制的和有限制的最惠国待遇 无限制的最惠国待遇，是对最惠国待遇适用的范围不作任何限制，一般扩及经济贸易关系的各个方面。有限制的最惠国待遇，则是将其适用范围限制在经济贸易关系的某些方面。比如，有的最惠国待遇条款规定，这种待遇只适用于对缔约国所生产的天然制品或制品征收关税及其它税收、船舶驶出驶入与停泊、法人与自然人的法律地位等，最惠国待遇条款中未明确规定的方面则不能适用。

目前，国际条约中一般采用互惠的、无条件的、有限制的最惠国待遇。

二、国民待遇

国民待遇 (National Treatment) 是指缔约国相互保证给予另一方的自然人、法人和商船在本国境内享有与本国自然人、法人和商船同等的待遇。

按照国际法原则和国际惯例，缔约国间相互给予的国民待遇是互惠的，不损害国家主权、独立与安全的，且适用范围有一定的限制。国民待遇一般只适用于外国自然人与法人在本国境内从事商业活动，外国天然物产和制品所应缴纳的国内捐税、利用铁路运输和过境运输的条件，船舶在港口的待遇，以及商标注册、著作权和发明专利权的保护等方面。本国人所享有的其它许多权利，如沿海与内河航行权、领海捕鱼权、购买土地权以及充当经纪人的权利等，通常都不给予外国人。根据当前国际条约规定和有关国家的国内立法，一般的只在船舶遇难施救、商标注册、发明专利权和著作权的保护以及民事诉讼权等方面，给予外国自然人与法人以国民待遇。有些国际贸易条约规定缔约国可以在最惠国待遇和国民待遇中，二者任择其一。国民待遇条款一般在国际贸易条约中规定，但在某些国际公约中，也规定了缔约国间相互给予国民待遇。

三、无歧视待遇与歧视待遇

无歧视待遇又称不歧视待遇或无差别待遇，是针对歧视待遇的一项缔约原则。它要求缔约国双方在实施某种限制或禁止措施时，不要对缔约国对方实施歧视待遇。例如，1979年《中华人民共和国和美利坚合众国贸易关系协定》第二条规定：“缔约任何一方如对来自或输出至第三国或地区的某些产品实施数量限制时，都不应当采用对其它任何国家所不适用的任何限制或禁止。为了国家安全、维持公共秩序、保健、保护动植物、保护艺术品和历史文物，缔约双方得保留对这些输入、输出规定限制或禁止的权利，如果情况相同，对任何第三国也适用这些限制或禁止。”

歧视待遇又称差别待遇，是指一国把某些限制或禁止实施于另一国或儿国，对另一国或几国的自然人与法人予以差别对待。

我国法律规定，对外国自然人与法人给予平等的待遇，同时，也要求外国对我国自然人与法人给予无歧视待遇。

四、普遍优惠制待遇

普遍优惠制 (General system Of Preference) 简称普惠制 (GSP)，是指工业发达国家根据其计划，对来自发展中国家的制成品或半制成品给予普遍的、非歧视性的、非互惠的优惠关税制度。普惠制税率比一般税率 (普通税率) 和最惠国税率 (协定税率) 都低。普惠制具有三个特点，即普遍性原

则，非歧视性原则和非互惠性原则。普遍性原则，是指所有的工业发达国家向所有的发展中国家无例外地给予普惠制待遇；非歧视性原则，是指给予各个发展中国家的优惠应当是同样的而无差别的待遇；非互惠性原则，是指在非对等基础上由发达国家单方面向发展中国家提供优惠，而不要求互惠。

这种优惠关税制度是发展中国家经过长期斗争后才取得的。1964年，在日内瓦召开的第一届联合国贸易和发展会议上，“77国集团”正式提出实行普惠制。1970年10月联合国贸易和发展理事会第四届特别会议作出决定，关税与贸易总协定缔约国于1971年6月25日作出决定，由每个发达国家制订各自的普惠制计划。现在已有25个给惠国家制定了16个独立的实施方案。

我国是一个发展中国家，从1978年10月以来，先后有18个国家宣布给予我国普惠制待遇。这些国家是：新西兰、澳大利亚、挪威、瑞士、欧洲经济共同体各国、奥地利、芬兰、加拿大、瑞典和日本。

根据各国实施方案（除前苏联实施方案外），享受普惠制待遇的主要条件是符合原产地规则，其宗旨在于保证普惠制下优惠关税待遇的好处只有发展中国家能够获得。所谓原产地规则，是由原产地标准、直接运输规则和书面证书要求三个主要要素组成的，三者缺一不可。

各国普惠制计划都规定了自己的原产地标准，凡享受优惠待遇的出口产品必须符合其原产地标准。原产地标准的内容是：（1）该产品为完全原产地产品，即为受惠国生产或制造；（2）如产品含有进口的成分，则该产品必须是受惠国使用全部或部分进口原料或部件所制造，但已经过充分的制作或实质性的改变的，即经过某种加工而改变了进口产品的使用性质和特征的。究竟怎样才算是“实质性的改变”呢？普惠制方案中一般采用加工标准和增值标准作为制定的标准。

各国普惠制方案中，大多数规定了直接运输规则（Rule of Direct Consignment）或称直接交货规则。它要求享受普惠制待遇的产品直接运到给惠国，如运经第三国，必须证明是由于地理上的原因或是由于运输的需要；并要求不得在中途进行实质性加工。

为执行原产地规则和直接运输规则，各给惠国要求受惠国提供合适的原产地和运输的书面证书。为此，联合国贸易和发展会议制订了原产地统一证书格式A和成本说明书凡以及为邮寄包裹规定了格式APR。目前，几乎所有给惠国都接受格式A——申报与原产地证书联合格式，作为取得优惠待遇的单证。

案例分析

例 1-1 对信用证特殊条款的处理

某国A公司开来信用证；我B出口公司回函要求客户删除信用证上的下列两个条款：（1）“要求受益人装除南非、以色列、台湾外的世界银行成员国和瑞士船只”；（2）“对受益人的付款应按付款当天的汇率，将发票上的美金金额折成人民币付给”，同时，“付给受益人的实际人民币金额应表示在预付行的付款报告上。”客户来信表示惊讶，指出“该二款条款并不是开证行任意加列的，而是由国际开发协会规定加列的。所有该协会的成员国都要尊重这些条款”，“中国现在也是该协会的成员国，不应要求修改协会所列的条款。”

评注：

以上事情的发生，说明了我方经办人员缺乏这方面的业务知识。很多发展中的国家是国际开发协会（简称 IDA）的成员国。成员国可以向该协会申请贷款、协会为了掌握对这些国家贷款的使用情况，要求申请国在进口开证时，开列其所规定的条款。该协会是世界银行的一个附属机构，我国现在是会员国，所以，不能要求删除上列条款。此例说明，经办人员必须重视国外来证中的新条款，及时研究和认真处理，避免在未弄清情况前，贸然要求国外客户改证，造成不良影响。

例 1—2 违反协定，不能结汇某年某月，某公司向芬兰客户装运某商品 20 箱，按与客户所签合同，货运至汉堡。但该客户却从芬兰开来信用证，从而违反中芬支付协定，不能结汇。

评注：

根据中芬支付协定的规定，双方贸易通过清算帐户办理付款，除经特别批准可做现汇贸易外，一律不得做现汇贸易。从政策上讲，对与我方订有通过清算帐户记帐的贸易支付协定的国家，原则上不能接受其客户将货物运到第三国后开出的信用证。此笔交易，货物运往第三国（西德汉堡）而客户又从芬兰开出信用证，这样既违反了我方政策原则，又违反了中芬支付协定，因而收不到外汇。

例 1—3 开证路线必须符合支付协定

某年某公司同香港客户成交钻石牌铁皮锁 15000 打，合同规定货物由我国口岸直运巴基斯坦的卡拉奇。客户从香港开来信用证，中国银行认为中已之间订有贸易与支付协定，我方不能接受从协定国之外的第三国或地区来证，结果使合同不能履行。我方公司只好赔付对方开证费 231.25 港元结案。

评注：

按协定进行的出口，如协定规定双方采用记帐外汇支付，则必须遵守协定所规定的开证办法和路线。在本例中，我方出口的商品和目的港虽属协定贸易所规定的范围，但是对方必须从对方国家指定银行开证才有效。对方通过第三地区开来信用证是不符合要求的，也是不能接受的。

第二章 国际贸易惯例

第一节 概述

一、国际贸易惯例的含义与特点

国际贸易惯例 (Custom) 是指在长期的国际贸易中约定俗成的国际行为准则。其特点是：

1. 它是在长期的国际贸易活动中逐渐形成的国际贸易的一些习惯做法，开始只流行于一定的地区和行业，随着国际贸易的逐渐发展，它的影响不断扩大，有的甚至在世界范围内通行。例如，国际贸易中各种价格术语 FOB、G & F 等，《华沙—牛津规则》以及《国际贸易术语解释通则》等，都是逐渐在国际上流行起来的。

2. 它具有确定的内容而且被许多国家和地区认可任何一种国际贸易惯例，都不是国际外交会议通过的国际贸易法律规定，而是由地区、行业以至国际社会组织或商业团体对国际贸易的习惯做法或通则加以整理而形成的。他们把一些习惯做法归纳成条文，对有关的名词、术语给予明确的定义与解释，从而被越来越多的国家所认可。如《跟单信用证统一惯例》，是由国际商会根据各国银行办理跟单信用证业务的长期实践，为统一各国间不同作法而编纂成条文的。1974年修订的这个统一惯例目前已被世界上100多个国家与地区的银行界和贸易界所采用，几乎已成为银行办理跟单信用证业务的统一规则。在这种情况下，惯例对适用的有关当事人就具有普遍的约束力。

3. 它一般地不具有强制性国际贸易惯例由贸易当事人自愿遵行，一方不能强制其他方遵行，也不能自动地适用。它不同于条约，也不同于国内法中某些强制性法律规定，一般地不能直接约束有关国家和公民。通常只有在当事人在合同中明确约定适用某项惯例或规则时，这项惯例或规则才对这些当事人具有约束力。

4. 它是国际贸易法律的重要渊源之一

国际贸易惯例虽然同国际贸易条约有区别，不具有法律的绝对约束力，但它是国际贸易法律的重要渊源之一，对于确定当事人的权力、义务有一定的作用，对解决当事人的争议、处理索赔、理赔案件，也是主要依据。

二、国际贸易惯例的主要类别

在国际经济贸易各个领域，存在着许多惯例，现分类介绍如下。

(一) 关于贸易术语的国际惯例，主要有三种：

1. 《1932年华沙—牛津规则》1928年国际法协会曾在波兰华沙开会，制定了“成本加保险费、运费(目的港)”(CIF)买卖合同统一规则，称为《1928年华沙规则》。1932年该协会在牛津会议上将前“华沙规则”修订完成，定名为《1932年华沙—牛津规则》(w. O. Rules 1932)，这一规则主要说明CIF价格术语。

2. 《1941年美国对外贸易修正本》1919年美国九个大商业团体以美国贸易惯用的“船上交货(装运港)”(FOB)契约条件为基础制定了《美国出口报价及其缩写条例》，于1941年作了修订，改称《1941年美国对外贸易定义修正本》(Revised American Foreign Trade Definitions 1941)，它对6种价格术语作了解释。

3. 《1990 年国际贸易术语解释通则》国际商会于 1936 年曾在巴黎制定了《1936 年国际贸易术语解释通则》，其后几经修改和补充，成为《1990 年国际贸易术语解释通则》，该通则对 14 种价格术语作了解释。

(二) 关于国际支付结算的惯例，影响较大的有国际商会制订的《跟单信用证统一惯例》和《托收统一规则》。前者对办理信用证业务的有关当事人的权利义务关系作了明确规定；后者对银行承办托收业务时，银行与委托人及其他关系人的责任作了具体规定。

(三) 关于共同海损理算的国际惯例，有《约克·安特卫普规则》，它对共同海损的定义、范围、补偿和分摊等，作了一系列原则性规定。

此外，还有一些区域性、行业性的国际惯例，主要有：(1) 行业标准合同。各行业的商人在进行交易时都要通过签订合同对货物买卖双方应当负担的责任、费用与风险等作出成套的规定，在这些合同的基础上逐渐形成了标准的合同格式和项目，并被普遍采用，逐渐成为特定贸易行业的“惯例”。例如，联合国欧洲经济委员会对进出口成套设备、承揽成套设备安装工程，以及钢铁产品、谷物、柑桔、软木、块煤、马铃薯等商品的交易，都制订了标准合同格式。与此类似，国际航运业通行着标准杂货租船合同和标准定期租船合同格式；国际保险业通行着 S.G 保险单格式；技术贸易方面通行着标准的工业产权许可证和技术转让协议格式，等等。(2) 长期通行于某些行业的惯例。例如，“纺织品一经开剪即不予以考虑赔偿”的原则，就是国际纺织品贸易界的一项惯例。(3) 特种贸易方式下形成的一些习惯做法。例如，国际拍卖行与商品交易所的一些传统做法和制度。(4) 港口码头惯例。世界上一些主要的贸易港口，如伦敦、利物浦、马赛、安特卫普、鹿特丹、阿姆斯特丹、汉堡、斯德哥尔摩、奥斯陆等，都有各自的港口码头惯例。

第二节 《1990 年国际贸易术语解释通则》简介

该通则对 14 种贸易术语所表示的买卖双方的责任、费用和 risk，分别做了详尽的规定。14 种贸易术语按交货地点的不同，大致分为三大类：

一、出口地内陆交货类

“出口地内陆交货”这一贸易术语，是指卖方按合同规定的时间，在约定的出口国家的内陆地某一处所完成其交货任务。有的是在商品所在地或原产地现场交货，如“工厂交货”(Ex works)、“仓库交货”(Ex Warehouse)、“矿山交货”(Ex Mine)、“农场交货”(Ex Plantation)；有的是在发货地的铁路车站或其它约定的地点交货，如“铁路交货(指定起运地点)”(FOR)等。

采用这类贸易术语时，表示卖方只负责按照合同规定的时间，在约定的出口国的工厂、矿山、农场、仓库、铁路车站(车厢)或其它约定的内陆地点提交合同规定的货物，并负担交货前的一切费用和 risk；买方自在上述交货地点受领货物起，承担货物的一切费用和 risk，并自行办理出口手续，装运出口。内陆交货从性质上说，是在原产地或起运地将货物实际交付给买方，所以这种交货方式在国际贸易中称为实际交货(Physical Delivery; Actual Delivery)。由于这类交货方式对买方不便，所以采用这类交货方式进行国际贸易的不多，但在陆地接壤国家之间尚有使用。

二、装运港交货类

“装运港交货”这一贸易术语，是指卖方按合同规定的时间，在约定的装运港完成其交货任务。这类贸易术语有：“船边交货（装运港）”（FAS）；“船上交货（装运港）”（FOB）；“成本加运费（目的港）”（C&F）；“成本加保险费、运费（目的港）”（CIF）等。

FAS 是指卖方负责在装运港把货物交到买方指定船只的船边（包括码头或驳船）。买卖双方所承担的费用和风险的划分，均以此为界，出口手续由买方办理。这一贸易术语所规定的交货方式也属于实际交货性质。

FOB、C&F 和 CIF 是指卖方负责将合同规定的货物按约定的时间运抵装运港装船并提供货运单据，至此即为卖方完成交货任务；风险的划分以货物装上船为界，出口手续由卖方办理。一般以货物越过船舷为货物装上船的标志，有的则以货物装上甲板或装进船舱为货物装上船的标志。这种交货方式属象征性交货（Symbolic Delivery）性质。FOB、C&F 和 CIF 三种贸易术语，在国际贸易中使用最广。

三、目的地交货类

“目的地交货”这一贸易术语，是指卖方按照合同规定的时间，在约定的进口国家的港口或内地完成其交货任务。这类贸易术语有：“目的港船上交货”（Exship...NamedportofDestination, EXS）、“目的港码头交货，关税已付”（ExQuay...NamedportOfDestination, DutyPaid）、“完税后（进口国目的地指定地点）交货”（Delivered ... NamedplaceofDestimationinthecountryofimportation, Dutypaid）等。

采用这类贸易术语，意指卖方负责按照合同规定的时间，将货物运到进口国目的地实际付给买方，买卖双方承担的手续、费用和风险的划分，以在约定的目的地交货为界。这类贸易术语所规定的交货方式，在国际贸易中也属实际交货性质。采用这类交货方式，卖方的责任较大，卖方需要在买方国家办理有关进口手续或缴付税捐费用等，尤其是采用“完税后（目的地指定地点）交货”时卖方所承担的风险更大，交货时间更难掌握，因此在出口业务中一般不使用。

根据《国际贸易术语解释通则，1990年版》的规定及评注，现将几种有代表性的和新补充的贸易术语分别介绍如下。

1. 工厂交货卖方的义务：（1）按照合同规定供应货物，提供有关凭证；（2）按照合同规定的时间与地点（或者这种货物通常交货地点）将货物置于买方的控制下；以便装上买方提供的运输工具；（3）负担货物的一切风险与费用，直至货物按照合同规定的时间置于买方控制下为止；（4）根据买方请求，并在买方负担风险与费用的情况下，协助买方取得由原产地国家或交货地国家签发而为货物出口、进口或从第三国过境所必需的各种凭证、买方的义务：（1）在卖方按照合同规定的时间和地点交货时受领货物，并依照合同规定付给货款；（2）自货物移置于买方控制之下时起，负担货物的一切风险和费用，包括出口捐税、出口证件费用等。

工厂交货的主要特点是卖方按照合同规定在指定的交货地点把货物和有关凭证交给买方，负担交货前的一切费用和 risk；买方则需按时接收货物，支付货款，负担收货后的上切费用和 risk，并自行办理出口手续与各项事宜。货物的所有权，一般地从货物交接完毕时起即由卖方转移给买方。国际上常把这种交货方式称为实际交货。从买卖双方所负担的责任、risk与费用来说，这种交货方式，卖方的义务最小，而买方的义务最大。

2. 装运港船上交货 (FOB..... [Named port of shipment])

卖方的义务：(1) 负责在合同规定的装运港和规定的日期或期限内，将货物装上买方指定的船只，并及时通知买方；(2) 负担货物装上船前的一切费用和 risk；(3) 负责办理出口手续，提供出口国政府或有关方面签发的证件；(4) 负责提供有关货运单据。

买方的义务：(1) 负责租船或订舱，支付运费，并将船期、船名及时通知卖方；(2) 担负货物装上船后的一切费用和 risk；(3) 负责办理保险及支付保险费，办理在目的港的收货和进口手续；(4) 接受卖方提供的有关货运单据，并按合同规定支付货款。

装运港船上交货条件 (FOB) 的基本特点是：买卖双方的责任、费用和 risk 的划分是以船舷为界。货物越过船舷以前的一切费用，包括领取出口许可证、提供通常的清洁提单或有关货物出口的其他证件，缴纳出口所需的各种捐税和费用，均由卖方负担；货物越过船舷以后发生的一切费用，包括租船订舱的运费、缺货费、货物进口所需的单证费用和缴纳的各种进口捐税与费用，由买方负担。但是《通则》对装货费用究竟由哪一方负担的问题，规定得十分含糊。为此，1990 年版中作了以下评注。装货费用的处理，可能有三种情况：以班轮运输时，由于班轮运费已包括装卸费，而运费是由买方支付的，所以，装卸费由买方负担；租船运输时，因船方不负责装卸，则装卸费由托运人负担；按照装运港口惯例，装卸费由买卖双方分摊。

3. 成本加保险费加运费 (CIP..... [Named port of Destination])

卖方的义务：(1) 负责租船或订舱，在合同规定的装运港和规定的日期或期限内，将货物装上船并支付至目的港的运费，装船后通知买方；(2) 负责货物装上船以前的一切费用和 risk；(3) 负责办理保险及支付保险费；(4) 负责办理出口手续，提供出口国政府或有关方面签发的证件；(5) 负责提供有关货运单据，包括正式的保险单据。

买方的义务：(1) 负担货物上船以后的一切费用和 risk；(2) 接受卖方提供的有关货运单据，并按合同规定支付货款；(3) 办理在目的港的收货和进口手续。

成本加保险费加运费 (CIP) 交货条件的基本特点是：卖方必须按照合同规定的时间将符合合同规定的货物装船，同时必须不迟延地向买方提供合同规定的各项单据，这样，就算完成了交货义务。买方则应接受卖方提供的符合合同规定的各项单据，按照合同规定支付货款，并在约定的目的港受领货物。这就是通常说的“凭单交货，凭单付款”。大多数国家的法官把这种交货方式视为“单据买卖”或象征性交货。在这种交货条件下，单据具有十分重要的作用。只要卖方提供的单据符合买卖合同规定。买方就要按照合同规定支付货款，如果货物在运输途中灭失或损坏，买方可根据提单或保险单向承运人或保险人要求赔偿。货物到目的地后，买方仍有权检验货物，如果发现货物与买卖合同规定不符，有权拒收货物，追回已付货款。

4. 目的港船上交货 (Ex ship)

卖方的义务：(1) 按照合同规定供应货物，提交有关凭证；(2) 按照合同规定的时间，在目的港通常卸货地点，将船上货物有效地置于买方的控制之下，以便买方用适合的工具将货物从船上卸下；(3) 负担货物的一切 risk 与费用，直至按照上款规定将货物有效地置于买方控制下为止；(4) 自费无迟延地将运货船只预计到达的日期通知买方，及时向买方提供提货单和

其它有关凭证；(5) 根据买方要求；提供原产地证明书与领事发票，其费用由买方负担（参阅下述买方的义务第3项）；(6) 根据买方要求，协助买方取得由装船地国家或在原产地国家签发的，将货物输入目的地国家和从第三国过境运输所需的凭证，其费用与风险由买方负担。

买方的义务：(1) 当货物已经按照卖方的义务第2项规定，置于买方控制之下时，及时按照合同规定向卖方付清货款；(2) 自货物有效地置于买方控制之下时起；负担货物的一切风险与费用；(3) 负担因领取卖方义务中(5) (6) 两项所指凭证而产生的一切费用；(4) 自负风险与费用，领取卸载进口货物所需的一切许可证或其它凭证；(5) 负担一切进口海关费用，包括关税、验关费及其它捐税。

“目的港船上交货”属于目的地交货一类的贸易术语，其基本特点是：(1) 卖方必须在合同规定的时间内，在目的港船上把货物有效地交给买方控制，才算完成交货义务；货物的风险，也在此时此地由卖方转移到买方。在这种交货条件下，卖方的交货是实际交货，不能用提交装运单据代替交付实物，买方也没有凭卖方提交的单据支付货款的义务，只有在受领货物时，才按合同规定付给货款；(2) 由于必须在目的港交货，卖方就需租船订舱和自行将货物投保，负担运输风险。并负担交货前的一切费用。一旦货物在运输中发生灭失或损坏，由卖方向保险公司索赔，货物在运输途中因意外原因而支付的额外费用也由卖方负担。

5. 向承运人交货 (FRC.....Named point)

卖方的义务：(1) 按照合同规定提供货物与有关凭证；(2) 在约定的交货日期或交货期限内，在指定地点采取已经明确约定的交货方式或者按该地习惯方式，将货物交给买方指定的承运人掌管。如果买卖双方未约定明确的交货地点，而有几处可供交货用的地点，卖方可在交货地区选择最合适于交货目的的某个地点；(3) 自负风险与费用，领取货物出口证或由政府签发的为货物出口所必需的其它凭证。(4) 除下述买方的义务中另有规定的以外，支付货物出口所需支付的各项税款与费用；(5) 除下述买方的义务第5项中另有规定的以外，负担货物交付给承运人以前的一切费用和 risk；(6) 通过电信途径，及时将货物的交付情况通知买方；(7) 如果发生买方的义务第5项所述情况，应通过电信途径立即通知对方；(8) 如果行业习惯已有规定，应当自费向买方提供上列第2项规定的通常交货单证和其它凭证；(9) 向买方提供正规格式的商业发票，按照买方要求提供原产地证明书，费用由买方负担；(10) 根据买方要求，协助买方取得装货国和(或)原产地国签发的，为将货物输入目的地国家和从第三国过境运输所需的单证，其风险和费用(包括领事签证费、原产地证明费等)由买方承担。

买方的义务：(1) 及时将指定的承运人与货物交付时间通知卖方；(2) 负担自交货时起应付的一切费用，但卖方的义务第4项规定的除外；(3) 支付合同规定的货款，(4) 自交货时起，负担货物可能遇到的一切风险；(5) 负担因买方未能在约定的时间指定承运人或所指定的承运人未能在约定时间内领受货物而产生的额外费用，承担货物从规定的交货期限届满日起的一切风险(但以该项货物已被清楚地分开存放或以其它方式确定为本合同项下的为限)；(6) 负担为取得卖方的义务第11项所述单据而产生的一切费用。

“向承运人交货”是一种很常用的交货方式，有必要对下列几点作进一步的说明：

第一，关于“指定地点”。在国际贸易中，买卖双方对于责任、费用和风险的划分，都是以货物所达某一地点（这一地点常称为关键地点；如采用“船上交货[FOB]”时，船舷就是关键地点）为根据的，因此，在采用向承运人交货时买卖双方协商确定某一尽量合适的交货地点是重要的。在多数情况下，买方指定的承运人所拥有或使用的货物交接地点是恰当的地点。

第二，关于出口许可证。“向承运人交货”这一交货条件，包含着卖方不仅提供允许出口的货物，而且应自负领取出口许可证的风险和费用。

第三，关于买方的风险与费用。货物在指定地点交由承运人掌管以后，买方须承担将货物运往目的港的各种意外费用和 risk；不论货物发生何种 risk，买方均需向卖方支付货款，但由于卖方的原因而发生的 risk（如由于包装不良而引起的货物损坏）除外。

第四，关于货物的运输。根据“向承运人交货”这一贸易术语的规定，虽然交货以后的运输由买方负责，但是实际上货物运往目的港的有关事宜往往由卖方代为安排。这种由卖方代买方安排运输而由买方承担 risk 与费用的做法，被称为“卖方对买方提供额外服务”。

6. 运费和保险费付至××目的地指定地点 (CIF paid to.....)

卖方的义务：（1）按照合同规定提供货物，并提交符合合同规定的凭证；（2）自费由通常航路以惯用方式将货物发运至目的地约定地点，并办理货物运输保险。如果习惯上无须约定具体地点，卖方可以在目的地选择最适于交货的地点；（3）除以下买方的义务第3项中另有规定外，承担货物的一切 risk，直至在规定时间内将货物交给承运单位掌管之时为止；（4）通过电信途径，及时地将货物已经交给承运单位掌管的情况通知买方；（5）提供货物的习惯包装；（6）支付因装载货物或将货物交给承运单位掌管所必需的各项检验费用，诸如核对品质、丈量、过磅、计数等）行（7）除另有习惯或规定外，自费向买方提供惯用的运输单据；（8）自负 risk 与费用，领取出口许可证或货物出口所必需的由政府签发的其它证件；支付货物在发运国应付的费用和税款，包括各种出口税及货物装运的各种手续与费用；（9）向买方提供正规格式的商业发票，根据买方要求向买方提供原产地证明书，其费用由买方负担；（10）根据买方要求，协助买方取得由装运国和（或）原产地国所签发的，为买方将货物输入目的地国家和从第三国过境运输所需的单证，其 risk 与费用由买方承担。

买方的义务，（1）在交货目的地的约定地点收取货物，支付合同规定的货款，负担除去运费和运输保险费以外的货物在运输途中直至到达目的地指定地点为止所产生的一切费用，包括卸货费用。上述费用如果已包括在运费之内，或者在支付运费时已由承运人收讫，则除外；（2）根据卖方的义务第3项规定，承担货物从交给第一承运人掌管之时起的一切 risk。（3）如果买方未在合同规定的期限内选定交货目的地并及时向卖方发出通知，买方应负担由此而产生的额外费用，以及从规定期限届满之日起的一切货物 risk（通常以货物业已清楚地分开存放或以其它方式确定为本合同项下的为限）；（4）负担为取得卖方的义务第10项所列单据而产生的一切费用，包括领事签证费和原产地证书费。

“运费和保险费付至××目的地指定地点”这种交货方式也是常用的。现就有关保险问题作进一步说明。采用这一交货方式，当货物交给第一承运人之时，货物的 risk 即由卖方转移给买方，所以，买方主要依靠运输条款取得

保障、买方固然也有向承运人提出赔偿的权利，但由于承运人在一定条件下可以免除责任以及对于可追偿金额的限制，这种权利通常无多大意义。因此，当货物遭受灭失或损坏，买方通常转向保险人索赔。卖方办理货物运输保险的保险额一般为货值加 10%。在“成本加保险费加运费”（CIF）贸易术语项下，保险的范围是以限制卖方最低责任的原则为基础的，卖方应以“单独海损不保”为条件投保，但“运费和保险费付至××目的地指定地点”的贸易术语下，对于保险的要求则略有不同。

第三节 《跟单信用证统一惯例》简介

《跟单信用证统一惯例》（Uniform Customs and Practice for Documentary Credits）是国际商会制订的又一个重要惯例，它首次发表于 1933 年，于 1975 年 10 月 1 日正式使用，俗称第 290 号手册，目前使用的是 1983 年新版本。它和其它国际贸易惯例一样，只有当事人在合同中申明按此惯例办理才受其约束。这一《惯例》目前已被 100 多个国家和地区银行普遍采用，几乎成了各国银行办理跟单信用证业务的统一规则。我国中国银行也是按照这个惯例的统一规定办理跟单信用证业务的。

《跟单信用证统一惯例》中包括总则、定义和具体规则，共 47 条。主要内容如下：

一、关于跟单信用证的定义、开证行的责任以及对付款、承兑银行和预付银行的规定。

跟单信用证是银行（开证行）依照客户（即开证申请人）的要求和指示开立的承诺在遵守信用证一切条款规定的条件下，凭规定的单据付款给受益人（或由受益人指定的其他人）的文书。信用证一般由进口地银行根据进口方（开证申请人）的申请开立。由开证行授权出口地银行向出口方（受益人）议付（审核单据、垫付货款；包括支付、承兑、议付受益人开出的汇票）。

可见，信用证与买卖合同或运输合同是不同性质的交易。虽然，信用证可能以买卖合同为根据，但开证行与买卖合同无关，它是另外一项约定，不受买卖合同的任何约束。在信用证业务中，各有关方面所凭借的是信用证，所处理的是单据，而不是买卖合同和货物。在信用证业务中，银行必须合理而小心地审核一切单据，从表面上确定它是否与信用证条款相符，以决定是否付款、承兑或议付。

信用证项下被授权付款或承兑的银行，必须在信用证内明确规定。被授权议付的银行，既可在信用证内明确规定，也可规定为由任何银行自由议付。

二、关于信用证性质的规定

信用证可以是可撤销的，也可以是不可撤销的。但是一切信用证都必须对此作出明确的规定。如果没有明确表示，即作为可撤销论。

不可撤销的信用证是指在遵守信用证一切条款的条件下，开证银行必须履行如下确定的义务：（1）对规定凭以付款的信用证，不论有无汇票，开证银行都将履行付款或即行付款；（2）对规定由开证银行开出的承兑信用证项下收到的汇票，履行承兑的责任。对规定由开证申请人或任何其他指定受票人承兑的信用证项下的汇票，承担承兑和到期付款的责任。（3）对规定在买单/议付的信用证项下的、由受益人向开证申请人或任何其他指定付款人开立的即期或远期汇票，履行买单/议付责任，或承担经另一银行买单/议付

的保证责任，并且不得向出票人及（或）善意持票人行使追索权。

如果开证银行授权或者要求另一银行对其开出的不可撤销的信用证加以保兑，另一银行照办了，则除开证行承担上述责任外，保兑行即对这一不可撤销的信用证承担了类似开证责任的确定的担保责任。

三、关于单据的规定

信用证内必须明确规定凭证付款、承兑或议付的各种单据。除非另有规定，受益人必须按照规定的要求提交下列单据：

1. 运输单据 除信用证另有规定，必须提交货物已装船的清洁提单，提单必须表明货物已装船或已装运指定船只。联运提单、转船提单或简式提单都可接受。除非信用证有特别授权，银行不接受运输代理行开立的提单、租船合同项下和受租船合同条款约束的提单、帆船装运的提单，以及表明货物装于甲板的提单。

如果信用证规定需要联合运输单据或规定采取联合运输但未规定所需单据的形式及这项单据的开立人，银行应当对受益人所提出的联合运输单据予以接受。凡是盖有承运人或其代理人收货戳印，或经承运人或其代理人签字的铁路或内河提单、托运单、发货单存根、邮包收据、邮寄凭证、航空托运单、航空运输单、航空收据、货车公司提单或其它类似单据，银行都可以作为正常单据进行处理。

2. 保险单据 受益人提供的保险单据，必须由保险公司或其代理人开立或签字，除非经信用证特别授权，银行不接受保险经纪人开立的暂保单。除非信用证另有规定，或者保险单据注明保险最迟自装运日（寄发日联合运输的货物收受待运日）起生效，银行不接受迟于装运日期的保险单据。保险单据采用的货币名称应同信用证一致。最低保险金额必须是有关货物的 CIF 价值。如果 CIF 价值无法从单据表面断定，银行可按照信用证项下支付金额与有关的商业发票金额两者之中取其较高者，作为最低保险金额。信用证必须说明需要投保的保险类别及必要的附加险类别。

3. 商业发票 受益人提交的商业发票所表示的货物名称、规格，必须与信用证规定的相符。即使其它单据可以使用某些货物统称，商业发票中所使用的货物名称、规格，不得与信用证规定的相抵触。除非信用证另有规定，商业发票的抬头人必须是开证申请人。银行可以拒绝接受其金额超过许可证金额的商业发票。

4. 关于装运条件的规定 除非信用证有不同规定，货物一般允许分批装运，如果信用证规定在指定时期内分批分期装货，但实际装货时任何一期均未按期装运，那么信用证对该期及以后各期货物均告失效，货物不能再出运。凡在同一船只、同一航次中多次装运的货物，即使提单表示不同装船日期或不同装货口岸，也不作分批装运论。

信用证的装运条件中使用“迅速”（Prompt）、“立即”（immediate）、尽快（As Soon as Possible）或类似词汇，是指通知银行对受益人发出信用证通知日起 30 天内装运。信用证的装运条件中使用的“于”、“约于”（on or about）或类似词汇，是指在规定日期的前后各 5 天（包括起讫日期在内）内装运。

5. 关于数量和金额的规定 凡是使用“约”、“大约”或类似文字规定信用证金额、货物数量或单价时，可解释为允许增减各不超过 10% 的限定。除非信用证内规定货物数量不得增减，或者信用证内已经规定货物数量按照包

装单位或个体件数，在付款总额不超过信用证金额的条件下，货物数量可以增减不超过 3% 的限度。

6. 关于信用证的有效期和到期日一切信用证，不论是可撤销的或不可撤销的，都必须规定交单付款、承兑或议付的到期日，即使信用证已注明最迟装货日期，也是如此。如果信用证规定了最迟装货日，而货运单据日期迟于这个日期的，银行不接受此货运单据。最迟装货日不得授用“到期日遇银行休假日顺延”的规定而延长。如果信用证未规定最迟装货日，而货运单据的日期迟于信用证的到期日，银行也不予接受。信用证除必须规定交单到期日外，还必须规定一个在提单或其它货运单据签发日期后提交单据的特定期限。如果没有此项期限的规定，银行当拒绝接受提单或其它货运单据签发日期 21 天以后提交的单据。

凡是使用“至”(to)、“止”(until)、“直至”(till)以及其它同义词规定交单付款、承兑或预付的到期日或最迟装货日，其期限应当包括到期日或最迟装货日当日。

7. 关于可转让信用证事项的规定。可转让信用证是指信用证受益人有权向付款或承兑银行或任何议付银行发出指示，要求将信用证的全部或部分转让给另一个或几个人（即第二受益人）受益。但是，只有经开证银行特别规定为“可转让”的信用证方可转让，而且只能转让一次。如果信用证准许分批装运，可转让信用证得分别办理分割转让，但分割后的总金额不得超过信用证原金额。另外，第一受益人有权用自己的发票更换第二受益人的发票，前者的金额不得超过原信用证所规定的金额。

第四节 《托收统一规则》简介

《托收统一规则》是由国际商会于 1978 年在该会制订的《商业票据托收统一规则》（俗称第 254 号小册子）的基础上修订而成的。

《托收统一规则》与《跟单信用证统一惯例》一样，只在有关当事人约定采用这种规则时，才受其约束。在国际贸易结算中，《托收统一规则》虽然不象《跟单信用证统一惯例》那样被普遍采用，但在银行托收业务中，使用得也相当广泛。《规则》的基本精神是，银行承办托收业务时，完全按照委托人的指示行事，托收过程中所遇到的一切风险，所开支的费用，概由委托人承担。现行的《托收统一规则》，除总则和定义外，共有条文 23 条，其主要内容如下。

一、关于托收的定义

托收即出口方在向进口方发运货物以后，开出汇票，委托银行向进口方收取货款。受出口方委托的银行根据其所收到的指示处理资金单据和商业单据以取得承兑或付款，并在承兑或付款以后（或者按照其它条件）交付商业单据。这里所说的资金单据是指汇票、期票、支票、付款收据或其它用于以得付款的类似凭证；商业单据是指发票、装运单据、货物所有权单据或其它类似的单据，以及一切不属于资金单据的其它单据。

托收一般分光票托收与跟单托收。光票托收是指资金单据的托收，不附有商业单据；跟单托收又有资金单据托收与商业单据托收两种，如果是资金单据托收，应附有商业单据，如果是商业单据托收，则不附资金单据。

二、关于托收业务中的有关当事人

在办理托收业务中，涉及到若干有关当事人，他们的身份与职责如下。

1. 委托人 指委托某银行办理托收业务的客户；
2. 委托行 指受委托人的委托，办理托收业务的银行；
3. 代收行 指除委托行以外，任何参与完成托收业务的银行；
4. 提示行 指向付款人作出提示的代收行；
5. 付款人 指托收指示书指明的承担付款义务的人，即货物的进口方。

三、关于银行的主要义务与责任

银行必须核实所收到的单据与托收指示书所列单据是否在表面上一致，如有不符或者遗漏，应立即通知委托人。此外，银行无检验单据的义务。

四、关于提示、付款和承兑等手续

银行应按交来的单据原样向付款人发出提示。如果是限期付款的单据，提示行必须毫不延误地提示付款人付款；如果是远期付款的单据，提示行必须毫不延误地提示承兑，要求付款人必须不迟于到期日付款。办理远期付款汇票的跟单托收时，如果托收指示书指明在承兑或付款前将单据交给付款人，即照此办理；如无比项指示，单据在付款后交付。

如果单据载明货款以付款国当地货币支付，则除非在托收指示书中另有规定，提示行必须按指示书中所规定的办法立即对收到的当地货币进行处理；如果是以外国货币支付。提示行必须将收到的外币立即汇出。

不论是光票托收，还是跟单托收，提示行必须在收到全部货款后，才能把单据交给付款人。

提示行应该负责查看汇票上的承兑形式在表面上是否完整和正确，但对其签名的真实性或签名人是否有签署承兑的权限概不负责。

五、其它规定

银行遭到拒绝承兑或付款时，是否必须提交拒绝证书一事，托收指示书中对此应有明确指示。如无此项指示，银行无义务提交拒绝证书。

如果银行为保护货物安全而采取了某些措施，银行并不对货物的处境和状况负责，也不对看管和保护的第三者的行为和失职负责，仅由代收行将所采取的措施通知发出托收指示书的一方。因采取保护货物的措施而产生的费用，概由委托人负担。

第五节 《约克·安特卫普规则》简介

《约克·安特卫普规则》(York — Antwerp Rules) 是一个国际上广泛采用的共同海损理算规则。这个规则是欧美一些国家 1860 年在英国的格拉斯哥港召开会议共同制订的，称为格拉斯哥会议。之后，于 1864 年和 1877 年，分别在英国的约克城和比利时的安特卫普港进行修改，因而就以该两城的名字命名为《约克·安特卫普规则》。此后，规则经过多次修改，每次修改后的规则并不代替原有的规则，所以，现在国际上有 1890 年、1924 年、1950 年和 1974 年四个规则同时并存，有关方面可选择使用。

《约克·安特卫普规则》并不是一项国际公约，但它在很多问题上基本上统一了欧美各国海损理算的做法，取得了国际法协会的认可，已被国际海运、贸易和保险界所接受，而在海洋运输提单、租船合同和保险合同中采用，目前，国际上运载国际贸易商品的海轮发生共同海损事故，一般都按照这个规则进行理算。

1974年约克·安特卫普规则全文共30条，由三组不同性质的条文组成；第一组是总则性规定，称为解释规则，它对规则的适用范围作了规定。条文中明确指出，凡与此规则相抵触的法律和惯例都不适用。第二组对共同海损的定义、范围、补偿和分摊等问题，作了原则性的规定。它按英文字母排列，从A至G共七条，称为字母规则。第三组对处理共同海损理算的一些手续和计算方法，作了具体的规定，共22条，称为数字规则。

实例分析

例2—1 货物迟运银行拒付案

有一份信用证规定某货物数量为6000吨，1至6月份分批装船，每月装运1000吨。该信用证的受益人在1至3月份每月装运100吨，银行已分批装单付款。第四批货物原订4月25日装运出口，但由于台风登陆，迟延至5月2日才装船运出。当受益人凭5月2日的装船提单向银行议付时，遭银行拒付。后来受益人又以“不可抗力”为理由要求银行付款，亦遭银行拒绝。

评注：

信用证是买方根据贸易合同的规定，申请银行开给卖方付款信用凭证，但是信用证又是独立于贸易合同的法律文件。国际商会《跟单信用证统一惯例》（400）第45条规定：一个分批交货的信用证，如果其中任何一批交货未按时间装运，除非开证人给开证行另行授权，否则，以后各批交货均告失效。由于本例信用证第四批交货未按时装船，因而导致以后各批交货的信用证均告失效。因此，银行对受益人提交的5月2日交货的装运单据拒受和拒绝付款的权利。虽然《联合国国际货物销售合同公约》第79条规定，合同一方当事人因不可抗力而不能履行合同或不能按合同条件履行合同，该当事人可免除违约的责任，但是这些规定不能适用于信用证交易。根据信用证统一惯例的规定，银行不承认受益人因不可抗力而改变信用证条款的权利。本例的受益人以“不可抗力”为理由要求银行对5月2日交货的单据付款，银行是不受约束的。

例2—2 单证不符银行拒付案

有一份信用证，证内规定“装运期：在5月20日前装运”。在卖方装船后向银行提交的单据中，提单的出单日期为5月15日，保险单的出单日期为5月16日，银行因而拒受单据，拒付贷款。

评注：

按本例的情况，银行有拒受单据和拒付贷款的权利。这是因为，信用证交易实际是单据的交易；银行受单付款的条件是受益人提交的单据与信用证内容严格一致，并符合《跟单信用证统一惯例》的各项规定。在本例受益人提交的单据中，提单出单日期是5月15日，而保险单的出单日期是5月16日。根据国际商会《跟单信用统一惯例》（400）第36条规定，除非信用证另有规定，或保险单显示保险责任最迟在货物装船或发运或受监管之日起生效，否则，银行将拒受出单日期迟于运输单据表明的货物装船或发运或接受监管日期的保险单。

信用证统一惯例之所以作上述规定，一方面是为了保障买方的利益（在

本例中可避免货物在装船后保险责任生效前发生风险而不能取得保险的补偿)；另一方面也是银行为了避免卷入可能发生的纠纷。

例 2—3 全鱼粉案

美国纽约公司向意大利购买一批智利产的全鱼粉，价格条件为(C&F)纽约。买方通过美国银行开出一张不可撤销的跟单信用证。证内规定在议付单据中，提单必须是空白抬头、运费已付、品质证明书必须证明含蛋白质不低于70%。但是，在议付时，受益人提交的提单是不可转让的提单，也未注明运费已付、品质证明书仅证明含蛋白质为67%，发票内所用的商品名称为鱼粉，而不是全鱼粉。单据寄到开证行后，遭到拒受。后来受益人又补交了符合要求的单据，并要求开证银行付款。但单到开证银行时，信用证的有效期已过，因此，开证银行再次拒受。

评注：

按本例的情况，开证银行有权拒受单据和拒付货款。因为：

(1)如上例所说，在信用证交易中以单据为依据，银行在议付时必须遵守单据与信用证“严格相符”的原则。本例受益人第一次提交的单据中，提单、品质证明书均不符合信用证的规定，银行拒绝接受是适当的。(2)受益人补交的单据虽然在表面上全部符合信用证，但是由于交单的时间已超过信用证规定的最后交单日期，该信用证已经失效。因此，银行也就无权接受这批单据、没有承担付款的责任。

例 2—4 香料案

美国某公司向印尼某公司购买一批香料，通过一家美国银行开出一张以卖方为受益人的不可撤销的即期信用证。这张信用证通过一家印尼银行转交给印尼公司。由于印尼银行经办人员未看清电文要求单据中有一份由“两个或两个以上检验人”(Experts)出具的品质检验证明书，而把这项要求当成由“一个检验人”(Expert)出具的品质检验证明书，所以在转通知时，把“Experts”写成“Expert”。当印尼公司凭上述单据(包括一个检验人的品质检验证明书)，向印尼银行交单议付时，印尼银行付了贷款，并把单据转寄给美国开证银行要求付款。美国银行认为单据与信用证不符，拒绝付款。不久货到。美国公司又以来货以次充好为理由拒收货物。

评注：

印尼银行作为本例信用证的通知行和议付行，在转通知和办理议付过程中均有严重的疏忽和失误，美国开证行以单证在表面上与信用证不符为理由拒受单据和拒绝付款，是合理的。印尼银行由于在信用证通知和议付过程中出现重大疏忽和失误，因而不能不承担损失。如果印尼银行未发生上述疏忽和失误，由于单据与信用证在表面上相符，美国公司即使发现货物存在质量问题，也是无权向银行索赔的。由此可见，在信用证交易中，银行对商人的信用好坏，单据的真伪是可以不负责的，但必须保证单据和信用证在表面上严格相符，否则将承担责任。

在本例中。印尼银行不能向美国银行或美国公司要求付款或赔偿，只能依据有关法律向法院起诉，追究印尼公司的责任，美国公司拒收的货物，其所有权应归印尼银行，因为提单仍在印尼银行手中，印尼银行有权对这批货物进行处置。

第三章 国际贸易关系人 及莫法律地位

第一节 自然人与法人的法律地位

自然人与法人的法律地位，主要是由各国的民法和商法规定的，有些国际条约对法人制度也予以承认。

一、自然人 (Natural Person)

自然人是指某一个人。作为法律上的自然人要求必须具有人格 (Personality)，即具有成为权利义务主体的资格。法律一般都认为，自然人能够成为权利义务主体，必定具有权利能力和行为能力。

自然人的权利能力是指国家承认个人享有权利和承担义务的而消失。应该说明，法律上所称的死亡，不仅指生理上的死亡，也指依法宣告的死亡。宣告死亡是一些国家民法中规定的一项制度，当自然人失踪一定年限后，法院可以宣告此人死亡。英国法律对此称为推定死亡。

自然人的行为能力是指个人以自己的行为取得民事权利和承担民事义务的能力。行为能力既包括合法的行为能力，也包括违法行为的责任能力。各国法律规定，只有已成年人才具有完全的行为能力。各国对成年人年龄的规定不同，一般为年满 18 周岁，荷兰、墨西哥规定为年满 23 周岁，联邦德国规定为年满 21 周岁，日本、瑞士规定为年满 20 周岁；英国也曾经规定为年满 21 周岁，但从 1969 年《家庭改革法》生效以来已改为年满 18 周岁。一些国家的法律还规定，对不满成年年龄但已成婚的人，也认为是成年人，享有完全的行为能力，法国、捷克和斯洛伐克等国都作如此的规定。德国、法国、意大利和美国等国的法律规定，未成年人可以经法院宣告为成年人，从而取得完全的行为能力，这种法律制度称为“自治产”制。

自然人的行为能力通常随自然人的死亡而消失。对于精神病人，法院可以限制其行为能力或认定其无行为能力。

二、法人 (Juridical person or juristic person)

(一) 法人及其作用

法人是指依法定程序组成的组织，它有独立的财产，能够以自己的名义参与民事活动，并能独立地在法院起诉和应诉。从法律上来说，法人具有法律的独立人格，即法律承认它具有民事权利能力和行为能力。不是任何组织都具有法人资格。根据许多国家的法律规定，具有法律独立人格的法人，必须具备以下条件。1. 是经国家认可的组织。国家认可为法人，主要有以下三种情况。一是根据法律程序经过登记而成立的；二是经过国家主管行政当局批准或核准的；三是根据国家行政文件或经过特许而成立的。许多国家的公司法人是根据本国“公司法”进行登记而成立的，有的是经过批准成立的。

2. 有能够独立支配的财产，并以此从事经营和清偿债务。法人的财产应是与其成员的个人财产以及与法人有关的其他组织的财产、国家的财产完全分离的。所以，资本主义国家法人的参加者一般仅以本人投入这一法人的财产来担负风险和清偿债务，不使自己加入的法人组织与本人的其它财产发生关系。

3. 有自己的组织机构，能够以自己的名义参加民事活动和诉讼。即具有作为法人的独立的权利能力和行为能力。

现在，法人制度已成为各国法律所普遍采用的一种法律制度。我国《民法通则》确立了法人制度，在一些单行法规中也对法人制度作出了规定。例如，在：《中华人民共和国合同法》的第二条中规定：“经济合同是法人之间为实现一定经济目的，明确相互权利义务关系的协议。”

（二）法人的种类

目前许多国家对法人常作如下区分：（1）社团法人和财团法人。这是按照法人内部结构的特点区分的。社团法人是以社团成员为基础的人的联合，可以是营利社团，也可以是公益社团，如公司法人就是社团法人。财团法人则是为了一定目的的财产联合，其目的由创立人的意志决定，财团的行政机构由创立人或国家政权机关指定。（2）公益法人和营利法人。这是按照法人的活动性质所作的区分。凡是以公益为其活动目的的法人称为公益法人，如慈善团体、福利基金组织等；凡是以营利为目的的法人称为营利法人，如商事公司等。（3）公法人和私法人。这是按照法人的职能所作的区分。凡是为完成公共目的而成立的法人为公法人；凡是私人组织、为追求私人民的而成立的法人为私法人。前者如国家、国家机关以及公法方面的社团，如律师事务所等；后者如营利社团、私人财团等。但从法人作为财产上的权利义务主体的民事法律特征来说，这种区别是没有意义的。因为他们都是作为民法法人进行活动的。

（三）法人的权利能力和行为能力

各国法律规定，法人具有权利能力和行为能力。

法人的权利能力是指法人作为民事法律关系主体而取得民事权利并承担民事义务的资格。法人的权利能力的内容为执行法人任务所必需的业务和法律行为的范围，这些都由法律和法人的章程所规定。因此，每个法人的权利能力并不完全相同，这和任何自然人都具有同等权利能力是不一样的。例如，英国把公司区分为根据国王、国会法令成立的普通法公司和根据衡平法成立的商业公司，二者的权利能力不同。法人的权利能力始于法人成立，终于法人解散、撤销或财产终止。法人有使用自己名称（商号）的权利，这是使法人特定化的标志。如果有人冒用法人名称，法人有权要求赔偿因冒用其名称而造成的损失。

法人的行为能力是指法人以自己的意思取得民事权利、承担民事义务的资格。法人的行为能力的产生，同它的权利能力一样，始于法人成立的时候。法人的行为不得超出其章程所规定的宗旨。英国法律规定，商业公司不得为“无权行为”。这里所称的“无权行为”，是指违反法律或公共政策的行为，以及公司章程明确禁止的行为和超越章程明示或默示的目的的行为。

法人的行为能力是由它的机关来实现的，而法人的机关是由法律和章程规定的。社团法人的机关一般分为代表机关（如社员大会、代表大会或股东大会）和执行机关（如董事会、理事会）。法人机关由自然人组成，并由自然人完成机关的职能。法人机关的法人代表以法人的名义进行的法律行为，即为法人的法律行为。法人对其机关与第三人所进行的一切合法行为负责。如果法人机关执行其职务违反法律以致给第三人造成损害，法人应对第三人负责，而担负机关职能的人员对其行为所造成的后果对法人负责。

第二节 代理与代理人的法律地位

代理人是国际贸易关系人之一，在许多情况下代理人即是公司，有些国家的法律把代理人作为一种商业机构来对待。各国十分重视代理与代理人的法律地位问题，通过立法手段，规定了一系列关于代理制度的规则。

一、各国关于代理的规定

(一) 代理及其特点：

代理是指代理人 (Agent) 按照本人 (Principal)；即委托人，被代理人) 的委托 (Authorization) 在代理权限内代表本人实施的某种法律行为，例如，订立某种合同。根据大多数国家的法律规定，代理有以下几个特点。

1. 代理至少要有三个关系人参加。即：本人，即委托人，又称被代理人；代理人，即受本人委托代理本人办事的人；另一人为与代理人实施法律行为或与代理人共同实施法律行为的人。总之，代理人不能够代表本人 (委托人) 或第三人与代理人自己实施法律行为，也不能既代表本人 (委托人)，又代表第三人实施法律行为。

2. 代理人要取得代理权。代理权的产生与取得，各国的法律规定各有不同。大陆法系国家把代理分为法定代理和意定代理。法定代理是指其代理权是建立在法律所规定的法律事实基础上的代理，如根据许多国家民法典的规定，父母对于未成年子女的一切民事行为行使代理权，法院指定的法人清算人对该法人有代理权等。意定代理是指代理权由本人 (委托人) 的意思表示经代理人承诺而产生的代理。这种意思得以口头或书面表示，通常是以委托书的形式进行。代理人的承诺也可以是默示。

英、美法系国家把代理权的产生主要区分为明示的指定和默示的授权。明示的指定即由本人 (委托人) 以明示的方式指定某人为他的代理人。这种明示的代理协议不必须采用书面形式，只有当本人委托代理人用签字腊封的方式替他同第三人订立合同时，才必须采用签字腊封的方式授予代理权。默示的授权是指一个人以他的言词或行动使另一个人有权以他的名义签订合同，在这种情况下，默示授权人就要受该合同的约束。当代理权消失、代理授权行为无效或不具备默示授权条件的代理，以及超越授权范围的代理，代理人所作的代理行为，大陆法系各国法律称为无权代理。各国法律对无权代理一般都规定，必须经本人 (委托人) 事后追认，才对本人发生约束力。如果本人不予追认，大陆法系国家的法律规定，不知情 (善意) 的第三者可以撤回合同，这时无权代理人对第三者要承担责任；但如果第三者明知他是无权代理人时，合同不得撤回。英、美法系国家对大陆法系所称无权代理称为违反有代理权的默示 (Breach of Implied Warranty of Authority)。

3. 代理人要以本人 (委托人) 的名义进行活动。代理人在本人授权范围内实施的活动与行为对本人具有约束力。例如，代理人根据本人授权与第三者缔结一个买卖合同，本人要受合同所规定的权利义务的约束。代理人行使代理权时，可宣布他代表本人 (委托人) 而实施的某种法律行为是独立的表示意思，而非仅仅传达本人的意思。英、美法系国家也允许代理人与第三者签订合同时可不公开委托人，而以自己的名义签订。一旦发生讼争，第三者可以选择向代理人或向委托者本人起诉。

代理关系通常是有关当事人的行为表示或者根据法律的规定而终止。当事人的行为表示，通常有以下两种情况，一是代理协议中规定代理有一定期限。代理期限届满即终止；二是代理协议无期限规定，双方协议终止代理关系。如果在协议存续期间当事人某一方单方面终止代理协议，一般要

求提前一定时间通知对方。

（二）代理的内部关系与外部关系

1. 本人与代理人之间的关系。称为代理的内部关系（Internal relationship）。《法国民法典》对代理人（受托人）和本人（委托人）的义务作了如下规定。代理人的主要义务是，在代理期间履行其代理义务，对其未履行代理义务而产生的损失，负赔偿责任；代理人不仅对于欺诈负责，并对他处理事务发生的过失负责；代理人要将他处理的事务向本人报告等。委托人的主要义务是，对于代理人根据他所授予的权限而缔结的契约，负履行的义务；偿还代理人为履行委托所垫付的款项、费用及应付的报酬；赔偿代理人为处理他所委托的事务非因代理人的过失而遭受到的损失。

根据日本等国商法典的规定和英国法律解释，商业代理人与本人的主要义务如下。代理人的主要义务：（1）在授权范围内与第三人实施法律行为；（2）必须以应有的注意与技能，勤勉履行代理职责。因过失而造成损失，要向本人负责；（3）对本人要诚实、忠实，其代理行为应是善意的行为。例如，要向本人公开有关客户的一切情况，不得身兼买主或卖主，进行与本人同种类的营业。日本把这种义务称为禁止营业竞争的义务。更不得以本人名义同代理人自己签订合同，不得受贿或密谋私利等；（4）不得向第三者泄漏在代理过程中所获得的保密性情报或资料；（5）负责结清帐目。

本人的主要义务：（1）支付佣金。支付佣金是本人最重要的义务，但对何时支付，在某些情况下（比如由本人直接与第三者订立买卖合同，代理人所介绍的买主连续订货等）如何支付佣金，各国法律都无明确规定，而由当事人在代理协议或合同中予以规定；（2）偿还代理人因本人指示而支出的费用或补偿代理人的损失；（3）允许代理人核查有关帐册，用以核对付给的佣金是否准确，这是大陆法国家法律的一项强制性规定。

2. 本人、代理人对第三人的关系。称为代理的外部关系

（External Relationship）。根据各国法律对代理的一般原则，代理人代替本人同第三人订立合同或实施其它法律行为，合同一经订立，其权利和义务都归属于本人，由本人对第三人负责，代理人一般不承担责任。但是实际情况往往比较复杂，在代理人未公开本人的情况下，第三人与代理人签订的合同，哪些属于本人负责的合同，哪些属于第三人与代理人自己签订的应由代理人承担个人责任的合同，对于这样的问题的处理，大陆法系国家与英美法系国家有不同的规定。

（三）代理的种类

各国将代理区分为民事代理及商事代理，这商种代理又各分成多种类别，这里主要介绍商事代理的分类。

1. 代理商（Mercantile Agent）。英、美法系的法律常称之为普通代理人，它又可进一步区分为独家代理和一般代理。（1）独家代理。独家代理是指委托人在特定地区给予代理人独家代销其货物的权利。委托人向代理人支付佣金，负担经营风险；代理人代表委托人与买主洽谈交易、签订合同。独家代理的特点是以委托人的名义售货，在特定地区享有代销该项货物的专营权。（2）一般代理。一般代理是指不享有专营权的代理，其它权利义务与独家代理相同。通常是由一般代理人代表委托人推销货物，洽谈交易，由委托人签订买卖合同，代理人按照代理协议收取佣金。

2. 居间（Brokerage）或佣金代理商（Commission Agent）居间又称掮客

(Broket) , 是商业代理的一种 , 其特点是仅为委托人兜揽生意充当交易的媒介 , 收取佣金 , 买卖合同由委托者本人和第三人签订 , 即由买卖双方签订 , 佣金一般在成交后支付。

3. 行纪 (Faetor Factorage) 行纪又称牙行 , 其特点是接受委托人的委托 , 以自己的名义代为买进商品或卖出商品 , 或者办理寄售 , 从中收取佣金。行纪与居间的区别 , 主要是 : (1) 行纪占有、经营和管理由委托者本人移交的商品 , 居间不占有商品实物 ; (2) 行纪用自己的名义进行买卖营业 , 而居间则不是。在美国 , 称纪行为 “ CommissiOn Merchant ” 。

4. 经销商 (Distributor) 经销是欧洲大陆国家经常采用的一种推销商品的方式 , 有独家经销与一般经销之分。经销商主要从事批发买卖 , 其法律地位比较特殊 , 有代理商的性质 , 有时也有类似行纪的行为。其作法主要是从生产厂购进商品 , 再进行分销或批发给零售商 , 也进行代销。

除以上几类代理以外 , 各国还有承担特别责任的代理人 , 即各种专业的代理人 , 主要有以下几种 :

(1) 信用担保代理人。信用担保代理人是对委托人承担特别责任的代理人 , 当他介绍的买主。 (第三人) 不付款时 , 由他向委托人赔偿一切由此而遭受的损失。

(2) 保付代理人。在英国 , 这种代理人是由英国出口商协会的出口商担任的 , 所以又称出口商行或保付商行。保付代理人的业务是代理国外的买主 (委托人) 向本国的卖方 (第三人) 订货 , 并在国外买主的订单上加上保付代理人自己的保证 , 一旦国外买主不履行合同或拒付货款 , 保付代理人则向本国的卖主支付货款。

(3) 保兑银行。在国际贸易的货款支付中 , 当另一银行对开证银行开出的不可撤销的信用证加以保兑时 , 根据国际贸易惯例 , 即构成为一项确定的担保 , 该行即成为保兑银行 , 要对受益人承担按信用证规定的条件付款或承兑汇票的义务。在上述情况下 , 各方当事人的法律地位是 : 开证银行为委托人 (本人) , 保兑银行是代理人 , 卖方 (信用证受益人) 为第三人。保兑银行由于在信用证上加上了自己的保证 , 就成为开证银行的特别代理人 , 而对受益人承担了首先付款的责任。

(4) 保险经纪人。根据英国保险法律的规定 , 被保险人在进行货物运输投保时 , 一般不能同保险人直接接触 , 而必须委托保险经纪人代为办理。凡是由保险经纪人替被保险人 (本人) 与保险人订立保险合同的 , 经纪人就要向保险人负责付清保险费 , 保险人则要直接向被保险人负责偿付保险金额。在这种情况下 , 保险经纪人是作为被保险人的代理人 , 居间办理保险业务 , 其佣金则从保险人 (第三人) 那里取得的。

(5) 运输代理人。运输代理人是指以自己的名义接受货主的委托办理货物运输的人。根据一些国家商法的规定 , 运输代理人对其代办的运输业务事项必须尽责 , 如果代运的货物受到损坏或延迟运到 , 运输代理人要承担委托人所受损害的赔偿责任。运输代理人享有报酬请求权和货物留置权。当委托人拖欠运输费、报酬费及由运输代理人代垫的款项时 , 运输代理人可以行使留置其货物的权利 , 直至委托人把各项费用付清。

二、我国关于代理的规定

我国法律对代理制度尚来作全面规定 , 但 1987 年起施行的《民法通则》

已经作出原则规定，我国已经公布的某些法律已对代理制度作了一些具体的规定。例如，1982年《中华人民共和国商标法》第10条规定：“外国人或者外国企业在中国申请商标注册公布的《中华人民共和国合同法》第7条第3款规定：“代理人超越代理权限签订的合同或以被代理人的名义同自己或者同自己所代理的其他人签订的合同”属无效合同。

三、《国际货物销售代理公约》，简介

从上述可见，由于各国社会、经济和法律制度不同，各国关于代理制度的某些规则和解释也存在一定的差异。为排除这方面存在的不利于国际贸易发展的障碍，统一国际货物销售代理的法律规则，联合国国际贸易法委员会1985年制订了《国际货物销售代理公约》（Convention on Agency in the International Sale of Goods）共5章35条，其主要内容如下：

（一）关于公约的适用范围

公约适用于代理人代表本人与第三人订立国际货物销售合同的关系，即只涉及以本人或代理人为一方与第三人为另一方的代理的外部关系；适用于包括代理人订立合同和履行合同的任何行为，不论代理人是以他自己的名义，还是以委托人（本人）的名义进行的，均适用。公约仅适用于本人与第三人分别在不同国营业，而代理人在某一缔约国营业或者根据国际私法的规则导致适用某一缔约国法律的代理行为；公约不适用于证券交易所、商品交易所或其它交易所交易商的代理，拍卖商的代理，以及各种法定代理。

公约规定，缔约国可随时声明对上述适用范围外的特定情况适用本公约，如货物销售以外的合同，以及代理人的营业所不设在缔约国等。

根据本人的明示或默示的指示，代理人可以与第三人约定排除本公约的全部或部分条款的效力。

（二）关于代理权的确定与范围

1. 代理权的授予 公约规定，本人对代理人代理权的授予，可以是明示的，也可以是默示的。授权无须以书面形式授予或证明，无任何形式要求。对授权的证实可以采用任何方式，包括证人证实。但是，如果本人或代理人设有营业所的缔约国在批准公约时已对上述规定做了保留声明，该国立法要求代理权的授予、追认或终止均必须以书面形式做出证明，则遵守该缔约国的规定。

2. 代理权范围 公约规定，代理人为实现授权的目的，有权采取一切必要行为。

（三）关于代理人行为的法律效力

1. 代理人行为约束本人与第三人 代理人在其授权范围内代表本人采取行为，第三人已经知道或者理应知道代理人的代理身份，则代理人的行为对本人与第三人具有约束力，除非代理人的行为只是承担约束他自己的。

2. 代理人行为只约束自身与第三人 代理人代表本人在其授权范围内采取行为，而第三人不知道也不可能知道代理人是以代理身份行为的，则代理人的行为只约束代理人和第三人。但是，在下述两种情况下，本人可以行使代理人从第三人那里取得的权利，或者第三人可对本人行使从代理人那里取得的权利：（1）当代理人因第三人不履行义务或因其它原因而未履行或无法履行他对本人的义务时，代理人应将第三人的姓名（名称）通知本人，本人可以行使代理人从第三人处取得的权利，同时应承受第三人可能对代理人

提出的任何抗辩。（2）当代理人未履行或无法履行对第三人的义务时，第三人可以对本人行使他从代理人那里取得的权利，同时应承受代理人可能对其提出的任何抗辩以及本人可能对代理人提出的抗辩。（3）本人或第三人行使上述权利，必须事先通知代理人、第三人或本人。此外，当代理人因本人未履行义务以致不能或无法履行对第三人的义务时，代理人应将本人的姓名（名称）通知第三人。但是如果第三人知道本人的身份就不会订立合同的话，本人不得对第三人行使代理人从第三人那里取得的权利。

3. 代理人无权或越权行为无约束力当代理人无权或越权行为时，本人和第三人一般不受代理人行为的约束，但是，在下述情况下例外：（1）如果由于本人的行为，致使第三人合理地并善意地相信代理人有权代表本人行为，而且是在本人授权范围内行为的，本人不得以代理人无代理权而对抗第三人。（2）本人可以追认代理人的无权或越权行为，一经追认，即产生与授权行为相同的效力。这种追认，应在追认书送达第三人或者在第三人获悉追认时开始生效。追认一旦发生效力，即不可撤销。追认可以明示，也可依本人的行为进行推断。但是，如果第三人不知道也不可能知道代理人所作的行为为无权行为，或者在本人追认以前第三人已送交了拒绝追认通知，或者本人未在合理时间内作追认通知，而第三人已及时地将拒绝追认的通知送交本人，在这种情况下，第三人就不受本人追认的约束；如果第三人知道或理应知道代理人的无权行为，则在约定的追认期限届满以前，第三人不得拒绝受追认的约束。如未约定追认期限，则以第三人规定的合理时间为准。第三人可拒绝接受本人的部分追认。（3）如果代理人的无权或越权行为来得到追认，代理人要对第三人承担赔偿责任。但是，如果第三人已经知道或理应知道代理人所作为无权或越权行为时，代理人不承担赔偿责任。

（四）关于代理权的终止

公约规定，代理权在下列情况下终止：（1）根据本人与代理人之间达成的协议；（2）授权代理的某一笔或数笔交易已经履行完毕；（3）本人撤销代理权，或者代理人放弃代理权；（4）根据代理协议适用的法律规定而终止。

案例分析

例 3-1 独家代理案

香港甲公司与日本某公司签订了一份独家代理协议，指定日本公司的某产品由香港甲公司独家代理。在订立协议时，日本公司正在试验改进现有产品的规格，不久试验成功，该日本公司却把这一项改进后的同类产品的独家代理权授予了香港乙公司。

评注：

日本公司已与香港甲公司签订该产品的独家代理协议，除非协议另有规定，应当理解为该日本公司生产的与该产品同类的产品（包括将来改进的性质、用途相同的产品）的独家代理权均已授予甲公司。日本公司与香港甲公司签订协议不久，将该产品的新规格产品授予香港乙公司独家代理，这是违反协议的行为。如果日本公司不取消与香港乙公司独家代理协议，香港甲公司有权利要求赔偿。

例 3— 2 代理销售成药案

1980年，新加坡一家进出口商根据当地市场的销售情况，建议我国A公司生产一种成药，条件是A公司授予该成药的独家代理权。A公司欣然同意，并与该新加坡商人签订了独家代理协议。但A公司并未自己生产该成药，而是委托B公司生产并向新加坡商人供货。B公司在向该商人供货的同时，部分自营进出口业务，又与新加坡另一家商人签订了该成药独家代理的协议，这样，就形成了一种商品在当地有两个独家代理商。先取得独家代理权的商人得知这一情况，即向A公司交涉，要求赔偿损失。结果，我方只得撤销一份独家代理协议，并给当事人以适当赔偿。

评注：

这个案件的产生，有两个方面的原因：一是我国内两家公司互通情况、相互配合不够；二是我方经办人员对独家代理业务的性质缺乏了解。所谓独家代理，是委托人将指定商品在特定地区和一定时间内的专销权授予某一代理商。因此，不应在同一地区和同一时间内委托两个客户担任同一商品的独家代理人。在本案中，我方A公司单方面废弃已签订的独家代理协议，改为委托B公司向新加坡商人供货，违反了国际惯例；B公司在向一家新加坡商人供货的同时又与另一家新加坡商人签订同一商品的独家代理协议，则是违反了国际货物销售代理公约的有关规定。

第四章 各国合同法

第一节 合同与合同的成立

一、合同与合同法

合同是两个或两个以上当事人依照法律通过协商所达成的具有法律约束力的协议。它的特征是：（1）是双方当事人间的一种协议。当事人一般为法人或自然人，只有在某种情况下，当事人为国家。我国经济合同法把合同称为明确当事人间相互权利义务关系的“协议”。（2）是具有法律约束力的一种协议。合同一经有效成立，当事人就要承担履行规定的义务——完成某种行为或不做某种行为。有关当事人如果不履行自己的义务，就可依法对他进行强制。

合同法是调整各种合同关系的法律制度，是世界各国民商法的基本组成部分，对调整本国的和在国际的民商事关系都起着重要作用。

二、合同的成立

各国法律对合同的有效成立都规定了一定的条件，通常称为合同的要件（Requirement）。一些国家的法律规定合同的有效成立还必须以约因或对价为要件。约因（Cause）即产生合同的原因，这是某些大陆法国家的概念。对价（Consideration）是英美法律中的概念，是指当事人一方与另一方都是给付者，都承担给付的责任。

例如。在买卖合同中，卖方要交付货物而买方要付给货款，这种相对给付就是合同中的对价。双方在合同中相互允诺给付，以允诺对允诺，才构成对价。也就是说，只有单方面的给付的合同，不能成立。现将合同各要件的主要内容分述如下。

（一）要约

要约是一方当事人向另一方当事人提出订立合同的建议。提出订约的一方称为要约人（offeror），另一方为受要约人（offeree）。各国法律以及《联合国国际货物销售合同公约》对要约有如下的一般性规定。

1. 关于要约的对象和内容一般规定要约必须符合以下条件：（1）向一个或一个以上特定的人提出；除非有明确表示，未向特定人提出的不是要约。英、美法则规定要约也可向不肯定的任何人提出。（2）要约人以口头、书面等形式将要约传达到受要约人，要约方才生效。由未经要约人授权或委托的第三人传达的要约无效。（3）明确表示订约的主要条件。在订立买卖合同的要约中，其主要条件一般包括货物名称、质量、规格、数量、价格、交货和付款时间等。

不具备上述条件的意思表示，法律上称它为“要约的邀请”

（Invitation of offer）或称“磋商的邀请”（Invitation to treat），而不是一个有效的要约。例如，登载于报刊的一般广告、邮寄的招标、拍卖通知，以及寄送价目表和商品目录等，均不属要约。

2. 关于要约人能否撤回要约或更改要约内容各国法律对此有不同的规定，在国际贸易中往往因此而发生争议。《联合国国际货物销售合同公约》中作了一些调和和折衷，规定在未订立合同前，要约人可以撤销要约，但属下列情况的不得撤销：（1）已写明承诺的期限的；（2）以其它方式表明要约是不可撤销的，且对方已本着对该项要约的信赖行事的。我国的规则是：

在要约中规定了承诺期限的，在该期限内受约束；如果没有规定承诺期限，用函件或电传提出的要约在获得答复所必需的合理期间内受约束，用口头或电话提出而对方未立即承诺的要约当即丧失约束力。不过，我国通常要求，要约应当有承诺期限。

3. 关于要约的失效 一般规定要约在下列情况下失效：（1）受要约人收到要约人所发的撤回要约的通知；（2）要约中规定的承诺期限已到。如果未规定承诺期限，则要约在超过合理时间（英、美法的规定）或超过依通常情形可期待承诺达到的时间（大陆法的规定）后失效；（3）要约被受要约人拒绝或受要约人提出反要约；（4）要约人或受要约人死亡。

（二）承诺

承诺是指受要约人完全同意要约的意思表示。要约一经得到有效的承诺即达成一项合同。构成一项有效的承诺必须具备一定的条件，法律上称之为承诺的要件，这些要件是：（1）承诺必须由受要约人向要约人作出。受要约人依法授权代理人作出的承诺也有效。（2）承诺必须在要约指定的有效期限内作出。（3）承诺必须与要约的内容一致。如果承诺的内容与要约内容不同，比如在承诺中增加了附加条件或不同条件，这就不是一个有效的承诺，而是反要约（counter offer）。《联合国国际货物销售合同公约》，规定对要约的承诺如果载有添加、限制或其他更改，即为拒绝该项要约，并构成反要约；如果承诺所载的添加或不同条件在实质上并不变更该项要约的条件，要约人在不过分迟延的时间内未作出反对表示，仍构成承诺，合同的条件就以要约的条件和承诺所载的更改为准。该公约规定，凡是在承诺中对要约提出的货物价格、付款、货物的质量与数量、交货地点与时间、一方当事人对另一方当事人的赔偿责任范围和解决争端办法等添加了或者提出了不同的条件，均视为在实质上变更了要约的条件。

承诺必须以口头、书面形式或某种行为明确表示之。心理上的同意（Mental Assent）、缄默或不行为均不等于承诺。

承诺的传递方式，一般应该采用要约中规定的方式，否则无效。如果要约对承诺的传递方式未做出明确的规定，一般应按照要约的传递方式或更为快速的方法传递。

承诺生效的时间，各国民法规定不同，主要有两种差别较大的规定。一种是英、美法系国家采取的发信原则（又称为投邮主义），即以信件、电报作出承诺时，只要受要约人把信件投邮或把电报送交电报局，承诺即告生效，因而合同也自同时起成立，即使信件、电报在传递过程中丢失，合同仍然成立。另一种是大多数大陆法国家的法律尤其是德国法所采取的受信原则（又称为到达主义），它规定，必须在要约人收到承诺时，承诺才生效，因而合同自要约人收到承诺时起成立，如果承诺信件或电报在传递过程中丢失，合同就不能成立。《联合国国际货物销售合同公约》对此在原则上采取的是受信原则，即要约人收到承诺时，承诺才生效。我国涉外经济贸易合同的规则，是承诺送达要约人后生效。

根据各国法律的一般原则，承诺一旦生效，即不可撤回。采取发信原则的英美各国的法律都规定承诺为不可撤回；采取受信原则的各国规定只有当撤回通知与承诺通知同时或提前送达要约人处，承诺才可以撤回。

（三）合同成立的形式

各国法律对于合同成立的形式要求不同。对某些合同的成立，在形式上

不加限制，可以是口头的，也可以是书面的，甚至可以用某种行为表示的。但对某些合同的成立则要求采用书面形式。

书面形式是这类合同生效的要件，又是合同存在的证据，没有书面形式，这些合同就无效，也不能据以提出诉讼，请求法院强制执行。《联合国国际货物销售合同公约》对于合同的形式未加限制。公约第 11 条规定：“销售合同无须以书面订立或书面证明，在形式方面也不受任何其它条件的限制。”并规定销售合同可以用包括人证在内的任何方法证明。我国经济合同法第三条规定：“经济合同，除即时清结者外，应当采用书面形式。”我国的涉外经济贸易合同法要求涉外经济贸易合同必须采用书面的形式，由各方当事人或其授权的代理人签字；对金额不大的合同可以用磋商过程中的信件、电报或电传作为订立合同的依据。

（四）合同的内容

各国民商法一般不具体规定合同应具备哪些具体内容，而按照“契约自由”的原则由当事人自行商定，但也对缔结合同的内容作出一些限制性的规定，不符合这些规定的合同无效。例如大陆法系国家的民典几乎都有这样的规定：凡是违法、违反公共秩序和善良风俗的合同无效。英、美法系对违法合同也作了规定，例如，对敌贸易合同、赌博合同、诈骗或派遣他人做犯罪行为的合同等，都属于违法合同。我国经济合同法和涉外经济贸易合同都规定，合同的内容不得违反国家的法律和政策，不得违反社会公共利益和社会主义道德标准，如有违反，合同就无效。

（五）合同当事人的意思表示

各国合同法一般都要求合同当事人的意思表示必须真实 (Re-allty) 而无瑕疵 (Insufficiency)。如果意思表示不真实，可依法申请撤销合同或主张合同无效。法律上所指意思表示不真实、有瑕疵，主要是指以下几种情况：(1) 欺诈 (Fraud)。欺诈是指一方为了从另一方谋取利益，故意使另一方产生错误的一种手段。(2) 错误 (Mistake or error)。错误是指当事人的认识与客观存在的事实不一致，使订约的意思表示错误。各国法律规定，在一定情况下的错误意思表示，一方可以撤销合同或主张合同无效。(3) 胁迫 (Duress)。胁迫是指一方使用暴力或恐吓手段，使缔约的另一方产生恐惧而行不由己。在这种情况下订立的合同，受胁迫人可以撤销合同。《中华人民共和国涉外经济合同法》规定：采取欺诈、胁迫手段订立的合同无效。我国在对外经济贸易活动中，一贯要求持各方当事人诚实守信，不得相互欺诈。

第二节 合同的担保、履行与违约

一、合同的担保

合同当事人为了使对方认真履行他自己的合同义务，往往要求对方提供一定的担保。各国法律为此规定了一些履行合同的担保制度。履行合同的担保通常是由债务人向债权人提供履行合同义务的特殊保证。履行合同担保的形式，主要有以下几种。

1. 违约金 违约金是指债务人不履行或不完全履行合同义务时，债务人应向债权人支付的金额。各国法律规定的违约金有两种性质，一种是赔偿性质，一种是惩罚性质。赔偿性质的违约金主要用于赔偿债权人因债务人违约而遭受的损失，其金额根据事先预计的损失确定，称为预定赔偿额。债权人不能

同时既要求对方付给违约金，又要求赔偿损失或履行主债务。但如果违约金不足以弥补债权人的损失，债权人仍有权要求赔偿其不足部分。惩罚性的违约金并不以债权人实际遭损失为条件，当债务人不履行债务时，债权人可以要求支付违约金同时不免除债务人的合同义务，还可以要求债务人赔偿超出违约金部分的损失。如果违约金是为了履行延期而约定的，当债务人发生迟延履行时，债权人既可要求支付约定的违约金，又可要求履行合同。

我国经济合同法第 35 条对违约金作了具体的规定，根据该条规定，当事人一方不履行合同或不完全履行合同时，不论对方是否因此遭受损失，违约者均应向对方支付约定的违约金；如果由于一方违约给对方造成的损失已超过违约金的，还应进行赔偿，以补偿违约金不足的部分。这种损失赔偿称作赔偿金。我国涉外经济贸易合同的规则是，不论是违约金，还是预定赔偿金，通常都视为对违约引起的实际损失的赔偿。如果约定的金额过分低于或高于实际损失额，当事人可以请求法院或仲裁机构适当增减。

2. 定金 (Earnest) 是一种保证金，是由双方当事人订立合同时规定由一方预先付给对方一定的金额或其它有价代替物。关于定金的性质，一些国家的法律和学者的看法有所不同，大致有以下几种解释：定金为履约的一种担保手段；定金是预付的价款，定金是订立合同的证据同时又是解除合同的一种手段。

根据我国经济合同法第 14 条规定的精神，定金有预付价款的性质，如果合同如期履行，定金应当收回，或者抵作价款；给付定金的一方如果不履行合同，就失去定金，无权要求返回，接受定金的一方如不履行合同，应当双倍返还定金。有些国家如英国、德国等规定在返还定金时，不再加倍。

3. 保证 保证是由第三人提供的，有些国家称为人的担保，提供保证的人称为保证人。合同法上的保证由有关当事人约定。当被保证的当事人一方(主债务人)不履行合同时，由保证人负责代为履行合同。保证人代为履行合同后，根据代位权，保证人就成为主债务人的债权人，保证人对主债务人可以诉请返还权。

大陆法国家把保证区分为普通保证和连带保证两种。普通保证就是通过合同的鉴证，监督双方严格执行合同，以提高合同的履约率。对签订的合同进行鉴证，是经济合同法有效并顺利执行的可靠保证。连带保证就是保证人和主债务人共同负连带责任。在这种情况下，债权人可以从主债务人或保证人中选择任何一人来履行合同。英、美法则把保证区分为保证 (Quaranty) 和担保 (Suretyship)。这里的保证与大陆法的普通保证含义相同，这里的担保类似于大陆法的连带保证。

我国经济合同法，既规定了当被保证的当事人不履行合同时，由保证人负责履行合同，也规定了保证人负连带承担赔偿责任。

4. 实物担保 实物担保是由债务人以某种财物为债权人设定的保证。在这种情况下，债权人就对这种财物拥有债务人的其他债权人所没有的物权。如果担保物掌握在债权人手中，他就可以扣留担保物 (留置权) 并有权出卖此物，卖得的价金可优先受到清偿。如果担保物不在债权人手中，债权人对取得该物的第三者有追索权。实物担保一般用于借贷合同。

我国签订涉外经济贸易合同时，为了保证合同的履行，根据对方的商业信誉，一般由履行合同义务的一方提供以下几种担保：定金或履约保证金；银行或公司企业担保；抵押担保或其它担保。

二、合同的履行

(一) 对合同履行的一般规定

合同的履行是指双方当事人按照合同的规定，去完成各自承担的义务。英美法认为，一个合法的合同应当得到完全的履行，但法律规定了履行合同的条件，即以某种不确定的事件的发生与否来决定合同的履行、暂停、修改或解除。英美法把条件分为三类，即：先决条件 (Condition precedent)、后决条件 (condition subsequent) 和同时条件 (Concurrent condition)。先决条件是指某事件或某行为的发生作为另一方履行合同义务的前提，例如买方履行付款 (开立信用证) 的义务，是以收到卖方确定装运港及备货待运的通知为先决条件的。后决条件是指在合同成立以后，如果发生一方违反合同规定的某条款或某条款中的某一项，另一方履行合同的义务即可解除，同时条件又称对流条件，它是指双方当事人互以对方履行或做好准备，并愿意履行义务为自己履行义务的条件。

英美法还对实质性履约、部分履约和可分割合同的履行作了规定。实质性 (Substantially) 履约是指合同当事人诚意地确实履行了他的义务，但有细小瑕疵 (Defectively)，在这种情况下，他就有权根据合同的规定得到补偿。部分履约是指合同当事人一方部分地履行了合同义务；部分履约不是实质性履行合同，一般地不能根据合同得到补偿。可分割合同的履行是指在一个合同中，规定了两个或两个以上分别履行的义务，而相对应的履行义务又是可以互相独立的。比如，一个销售货物的合同规定卖方可以分批装运，买方按每批交货数量付给货款，这就是一个可分割的合同；如果合同规定卖方可以分批装运，但只在交完最后一批货物时，买方才支付全部货款，则是一个不可分割的完整合同。

我国经济合同法和涉外经济合同法都规定当事人应当按照约定的条件全面地履行合同规定的义务，不履行、迟延履行和部分履行都是违约行为，应当负责赔偿对方因此造成的损失。

(二) 履约责任的免除与延期

合同订立后，如果不是由于债务人的过错，而是由于发生了某种非常情况或意外事故，致使合同不能履行、不能完全履行或延期履行，各国法律对债务人履约义务的免除或延期的条件都有具体的规定和解释，现分述如下。

1. 合同落空 合同落空 (Frustration of contract) 是英、美、法的术语。它是指在合同订立后，不是因为当事人的过失，而是由于发生了当事人不能预见的与订约时的情况根本不同的意外事故，造成合同的履行为非法或不可能，在这种情况下，可免除当事人履约的责任。根据英、美、法学者的解释和法院的判例，下述几种通常可作为合同落空的条件。(1) 标的物的灭失或当事人的死亡。(2) 违法。(3) 情况发生根本性变化 (英美法院对这一条件掌握得很严，一般地不轻易宣布由于发生完全不同情况而使合同落空)。

2. 情势变迁 情势变迁是大陆法的术语，在德国法中又称合同失效原则，指缔约的客观环境条件发生重大变化。情势变迁常被当作变更合同义务或解除合同的理由。但无论是德国法院或法国等其他大陆法国家的法院，对于适用“情势变迁”的条件掌握得都比较严，一般的必须具备以下条件：(1) 情势变迁须发生在缔约后和履约前，如果在缔约时，情势已经变迁但当事人不知道，则为错误。(2) 情势的变迁必须为当事人不可预料的，且发生的变迁事故的障碍使债务人在相当长的时间内不可能履约。(3) 情势变迁事故的

发生必须是不可归责于债务人的。(4)情势变迁事故发生后,如果要求债务人履约,必会产生特别显著的不公平,或者说,事实上是无法履约的。

3.不可抗力大陆法系国家一般称不可抗力为“force majeure”(法文),它的含义既包括自然力量,也包括社会力量。英美法系国家称不可抗力为“Act of God”,它仅指超人的自然力量(天力)。我国对不可抗力的解释是由自然和社会两种原因造成的强制力量。不可抗力事故引起的法律后果主要有两种,一种是延迟履行合同,一种是解除合同。不可抗力条款在国际经济贸易合同中,几乎已被普遍采用,但是条款的内容不尽一致。一般包括:不可抗力事故的范围,事故发生后当事人一方通知另一方的期限,出具事故证明的机构及证明的内容,事故发生后合同的处置等。

4.免责《联合国国际货物销售合同公约》虽然没有采用上述几种术语(合同落空、不可抗力等),但在《免责》一节中作了类似的规定。公约第79条规定在下述情况下,当事人对不履行合同义务不负责任,即如果他能证明此种不履行合同义务是由于某种非他所能限制的障碍,而且这种障碍是他在订立合同时不可能考虑到的,或不可能避免或克服其后果的。此条规定的免责在障碍存在的期间有效。

三、违约与违约的补救

违约(Breach of contract)指缔约一方未能全部或部分履行其合同义务。在一般情况下,违约一方要向对方负责赔偿因违约而造成的损失。英美法系国家的法律和《联合国国际货物销售合同公约》对违约进行了区分并分别规定了处理办法。

1.部分违约和全部违约。如果是部分违约,受害方一般不能解除合同,只能请求损害赔偿;如果是全部违约,受害方可以解除合同并请求损害赔偿。

2.实际违约和预期违约。实际违约是指当事人一方未履行自己的合同义务。对于实际违约,英美法还要区分违反的是合同中的哪些条款。凡是违反合同中重大的、带有根本性的、对缔约双方的目标起重要作用的条款的,构成违反条件,对方可以解除同,并要求赔偿损失;只是违反合同中的次要、从属于合同目标的附带的或补充性条款的,称为违反担保,受害方只能要求赔偿损失。预期违约(Anticipatory Breach)是指在合同规定的履行日期以前,一方当事人以文字、言词或行为向另一方表示他将不履终当一方预期违约时,受害方可以解除合同,并可立即请求赔偿损失,也可视合同为有效,待履约期届满时针对违约情况进行起诉。

3.根本性违约与非根本性违约。《联合国国际货物销售合同公约》第25条规定,根本性违约(Fundamental Breach)是指一方当事人违约的结果,使另一方蒙受损害,并在实际上剥夺了另一方有权期待得到的东西。一方根本性违约,对方可以宣告合同无效,并可要求损害赔偿。除根本性违约外,即为非根本性违约,对方一般不能宣告整个合同无效。

我国经济合同法第23条规定:“由于当事人一方的过错,造成经济合同不能履行或者不能完全履行,由过错的一方承担违约责任;如属双方的过错,根据实际情况,由双方分别承担各自应负的违约责任。”这里所说的过错包括故意的行为和过失。可见,我国经济合同法对违反经济合同的责任,是根据过错的原则来确定的。

违约的补救(Remedies for Breach of contract)是一方违约后给予受害方的法律保护手段。对于违约的补救,各国法律有不同规定,主要有:

1. 解除合同解除 (Rescission) 合同即消灭合同的效力, 从而解除有关当事人的合同义务。但是合同效力的消灭是从订立合同开始, 还是从解除时开始, 各国法律规定不一, 大陆法的原则是合同自订立时起即无效, 就像从来没有订过合同一样。这就要求有关当事人归还从对方取得的東西, 无法归还时应归还其价款。英国法对解除合同效力的规定, 原则上是自解除合同时起合同无效, 对于已经履行的债务不再返还, 但可对全部违约请求损害赔偿。

《联合国国际货物销售合同公约》规定, 当事人宣告合同无效, 必须向另一方当事人发出通知; 宣告合同无效以后, 仍应负责损害赔偿。我国经济合同法规定, 合同的解除是指已经签订的合同提前废止, 由于一方违约具备解除合同条件时, 要求解除的一方应及时采用书面形式 (包括文书、电报等) 通知对方。因解除合同使一方遭受损失的, 除依法可以免除责任外, 应由责任方负责赔偿。

2. 实际履行实际履行又称特定履行 (specific performance), 指法院判决强迫违约一方具体履行其合同规定的义务, 例如判令交付某种特定物 (诸如土地、房屋、古玩、字画等)。实际履行是大陆法系国家对不履行本合同所采取的最基本的法律保护手段, 只有当具体履行成为不可能时, 法院才作出实际履行的判决。在英美法系国家, 由于违约补救的最基本方法是损害赔偿, 因此, 如果通过损害赔偿足以补偿债权人的损失, 法院就不再作出实际履行的判决。

3. 损害赔偿损害赔偿 (Damages) 是对违约一方给对方造成的人身的或财产的权益损害予以补救的一种方法。这是比较复杂的一个问题, 它涉及到违约一方赔偿责任的产生、赔偿的范围和赔偿的方法等问题。

(1) 赔偿责任的产生。在大陆法系国家中, 要求债务人承担赔偿责任, 一般说必须具备以下条件: 要有损害事实的存在, 并要有受害方提供的证明; 造成的损害和债务人的行为二者有因果关系; 债务人须有过错 (个别情况例外)。在英美法系国家中, 只要是合法的有对价的合同, 一方违约, 对方就有权提起损害赔偿控诉。如果受害方没有实际损失或无法提出证明, 不能确定损失的基础, 就只能请求名义上的损害赔偿 (Nominal Damages), 法院判给名义损害赔偿金。名义损害赔偿金额往往很小, 例如 1 美元或 2 英镑, 表示在法律上承认违约侵犯了对方的合法权益。我国经济合同法规定, 违约一方的赔偿责任是以有无过错来确定的。

(2) 赔偿的方法。根据各国法律规定, 赔偿的方法有两种。一种是恢复原状, 即用实物赔偿损害, 包括把损害的物品加以恢复, 或用同种类物替换等, 一种是以金钱来赔偿损失。我国经济合同法规定, 违约方一般应按规定向对方偿付违约金或赔偿金。我国涉外经济贸易合同规则是, 依据实际情况采用修理或排除缺陷以及金钱赔偿等方法。

(3) 赔偿的范围。如果订立合同的双方当事人在合同中有约定, 则按照合同规定办理; 如果合同中无规定, 则要根据各国法律加以确定。根据德国民法典规定, 赔偿范围包括由于违约而造成的实际损失和失去的利益。美国法院对赔偿范围通常判决为实际损失赔偿金, 即受害方所遭受的实际损失。实际损失赔偿金包括一般损失赔偿金、附加损失赔偿金和间接损失赔偿金。

4. 禁令禁令 (Injunction) 是英美法中的一种对违约的补救手段, 它是由法院发布禁令, 要求或禁止合同当事人作某种行为。

第三节 合同的转让与终止

一、合同的转让

合同的转让是一方当事人将本人的合同权利转让给第三人。其特征是合同的主体发生变更而合同的性质与内容（客体）未发生任何变化。各国法律都允许合同转让，只对某些合同禁止转让，对于转让的内容与手续，各国法律规定不尽一致。

德国和瑞士等国的法律认为，合同的转让有两种情况，一种是债权转让；一种是债务承担。债权转让是指债权人将其债权转让给第三人。按民法规定，债权的转让不经让与人或受让人把变更的事实通知债务人，对债务人不发生效力。按商法规定，票据、提单等的转让不必要求通知债务人，只要经过背书即可。债务承担是由第三人代替债务人履行其义务，该第三人称作承担人。债务承担需由债权人与承担人（第三人）订立合同，或由债务人与承担人（第三人）订立合同，后者需经债权人承认。债务承担的效力是：由承担人承担债务，使原债务人脱离债的关系；原债务人基于法律关系而产生的抗辩理由，承担人也可向债权人提出。

法国法只承认债权让与的法律制度，原则上不承认债务承担，而仅采用一些变通的办法来解决债务承担问题。例如，允许由第三人代替原债务人向债权人清偿债务，或采用债的更新办法，即成立新的债务，通过对新的债务的履行来消灭旧的债务等。

英美法系国家的法律原则上承认债权可以让与，但私人服务合同和一些涉及对某人的信任关系的合同，不准转让。对债务的转让，原则上是不允许的，但实践中也采取一些办法去解决。

英国法中的债权转让有两种。一种是根据成文法规定的转让（statutory Assignment），但须符合 1925 年财产法（Law of property Act, 1925）规定的下述要求：（1）必须用书面做成，并经转让人签字；（2）债权转让必须是绝对的、无条件的；应包括全部债权；（3）必须以书面形式通知债务人。另一种是根据衡平法规定的转让（Equitable Assignment），这种转让以通知债务人为必要条件。关于债务的转让，英国普通法规定必须通过债的更新，即债权人应债务人的请求，同意以新的债务人代替原债务人，与之订立新的合同。

美国法对债权转让的解释，基本上与英国相同。根据美国《统一商法典》规定，买方同卖方的所有权利都可以转让，但下列情况除外：（1）这种转让会实质性地改变另一方当事人的义务，使他承担的风险加大，或者实质性地削弱了他获得对方履约的可能性（指债权人实现其债权内容时可能遭受严重损害。比如，债务转让后的新债务人可能不具备债权人可信赖的交付特制货物的特殊技能知识，从而不能履行合同）；（2）对方当事人在合同中规定禁止转让。美国法允许他人代替原债务人履行债务，但是规定原债务人不能因而解除履约的义务，如果代替履约的第三人没有履约，原债务人仍须承担履约责任。

我国涉外经济合同法允许一方当事人在取得对方同意的情况下，将合同的全部或部分转让给第三人。

二、合同的终止

合同的终止又称合同的消灭（Discharge），它是指由于某种原因使合同

关系失去其存在。对合同终止的原因，各国法律规定也不完全相同。

（一）大陆法的规定

大陆法国家在其民法典的《债的消灭》一节中，对合同的消灭作了规定。所列债消灭的原因主要有：清偿、提存、抵销、免除、混同、解除条件成立、时效完成、合同解除、标的物灭失等。

1. 清偿 清偿是债务人履行债务的一种行为，其结果使债归于消灭。如买卖合同，卖方依合同规定交付货物，买方依合同规定支付货款，都称为清偿。

2. 提存 提存是指债务人履行债务时，受能确知谁是债权人，遂将给付物（金钱或其他物品）提交某场所代为清偿，从而使债务归于消灭。提存的效力主要是：债务人经提存，即产生与清偿同等的效力；债务人提存以后，债权人在一定期限内可直接向提存所受取提存物的权利；提存期间的风险与费用转移给债权人。

3. 抵销 抵销是指当清偿期届满时，互负债务的双方当事人以所有的债权与所负的债务相抵，使之同归于消灭。但债务的性质必须是能够抵销的。

4. 免除 免除是债权人向债务人表示免除其债务的法律行为。德、法等大陆法国家认为，免除是双方的法律行为，须经债务人同意方为有效。日本等其它一些大陆法国家则认为，免除是一种单独行为，只需债权人一方表示即生效。

5. 混同 混同是指债权与债务同归一人而使债的关系消灭。产生混同的情况主要有：死亡的自然人是债权人或债务人，而由其债务人或债权人继承其债权或债务；作为债权人的公司同作为债务人的公司合并；因债权转让或债务承担使债权、债务集中于一人等。

6. 解除条件成立 解除条件成立是指一俟某种条件成立时，合同的法律效力即行消灭。例如，在买卖合同中规定，本合同须经政府有关部门批准才能成立，结果合同未获批准，于是合同关系即行消灭。

7. 时效完成 时效完成在大陆法国家是指消灭时效完成，即在一定期间内，债权人如不行使其权利，即丧失其诉讼权，债的关系也归于消灭。各国法律对时效期间的规定不同，一般时效期间定为10年（如瑞士）、20年（如日本），有的规定为30年（如德、法）。特别时效期间则较短，法国民法典规定，工人对工资的请求权为六个月，律师、医生等对其费用的请求权为两年。

（二）英美法的规定

英美法律规定的合同终止的原因主要有：合同已经履行、合同当事人协议终止合同、合同落空、违约、依法使债务人的义务解除等，关于合同的履行、合同落空、违约等上面已作了介绍，这里只对合同当事人协议终止合同与依法使债务人的义务解除这两种情况作扼要说明。

英美法律允许合同双方当事人通过协议解除或变更合同。主要有以下几种情况：（1）通过协议以新合同取代旧合同；（2）通过协议更新合同。例如，甲乙双方签订委托代理销售某种货物的合同，以后甲与丙协议，把甲与乙签订的委托代理合同转让给丙，乙表示同意，这样，就产生了乙丙之间新的合同，由新债权人代替了老债权人，新债务人代替了老债务人；（3）双方当事人协议在合同中规定某种条件不能实现或者出现某种情况时，合同即解除。前者如规定合同须经政府主管部门批准（或发给出口许可证），否则即废止（或解除）；后者如规定发生不可抗力事故时，合同即解除。

依法使债务人的义务解除。有以下几种情况：（1）破产使债务人的债务得到释免。破产是指当债务人的全部财产不能清偿债务时，根据破产法规定程序宣告破产，并经过破产清理程序将破产人所有财产置于法庭之下，平分给债权人。法院则给予解除命令，使得破产人释免一切债务，凡是向他提出要求索赔的诉讼也予豁免；（2）超过法定时效合同关系终止。英国 1939 年时效法（Limitation Act, 1939）规定，简式合同的时效期间为 6 年，签字腊封正式合同的时效期间为 12 年。美国法定时效因州而异，大多数州对于口头合同的时效期间规定为 5 年或 6 年，股票、期票等书面合同为 10 年至 20 年。美国《统一商法典》规定，货物销售合同的时效期间为 4 年。

我国关于涉外经济贸易合同终止的规则是，由于下列情况合同可以终止：（1）在执行合同过程中，由于情势发生变化，各方当事人协议终止合同；（2）由于合同中约定的条件发生，一方当事人通知对方当事人终止合同；（3）一方当事人严重违约，致使合同无法继续执行，另一方当事人通知对方终止合同；（4）仲裁机构裁决或者法院判决终止合同。

案例分析

例 4-1 拖拉机发盘案

A 向 B 发盘(offer, 即要约)：“供应 50 台 100 马力拖拉机。每台(cIF)香港 3500 美元，订立合同后两个月装船，不可撤销即期信用证付款，请电复。”B 收到发盘后，立即电复：“接受你的发盘，订立合同后立即装船。”A 未作任何答复。后双方对合同是否成立发生争议。

评注：

按本例情况，A 与 B 日之间的合同并未成立。合同要成立必须是一方发出实盘（Offer within Engagement），另一方作出有效接受（Proper Acceptance）。在本例中，A 发出的是实盘，但是因为 B 在接受通知中改变了原发盘的条件，B 的接受并不是有效接受。A 在原发盘中，规定“订立合同后两个月装船”，而 B 在接受通知中提出订立合同后立即装船”。由于装船日期是实质性条件，这一改变应视为重大变更或实质性的变更（所谓“立即装船”、“即期装船”或尽速装船，按贸易惯例，一般理解为在订立合同后 2 至 4 周内装船）。在这种情况下，即使发盘人对 B 的复电没有任何答复，合同也是不成立的。《联合国国际货物销售合同公约》第 19 条规定：“（1）对发盘表示接受的答复如载有添加、限制或其他更改，即为拒绝该项发盘，并构成还盘（即对发盘内容提出更改——引者）。（2）但是，对发盘表示接受但载有添加或不同条件的答复，如载有的添加或不同条件在实质上并不变更该项发盘的条件，除发盘人在不过分延迟的期间内以口头或书面通知反对其间差异外，仍构成接受。如果发盘人不反对，合同的条件就以该项发盘的条件以及接受通知内所载的更改为准。（3）有关货物价格、付款、货物质量与数量，交货地点和时间、一方当事人对另一方当事人的赔偿责任范围或解决争端等的添加或不同条件，均视为实质上改变原发盘。”

例 4-2 出售飞机案

A 拟订出售一架飞机给 B，A 在发盘电报中说：“确认出售一架马德拉水陆两用飞机……（各项交易条件）……请电汇 5000 英镑。”B 立即复电：“确认你方来电，我购买马德拉水陆两用飞机一架，各项交易条件按照你电报所

规定的条件，已汇交你方开户银行 5000 英镑，该款在你交货前代你方保管，请确认自本电之日起 30 天内交货。”但 A 未作任何答复，并把这架飞机以更高的价钱卖给了第三者。事后双方争论该项合同是否成立。

评注：

按本例情况，A 与 B 之间的合同并未成立。A 的发盘是一项实盘，但 B 的接受并非有效接受。A 在发盘中规定：“请电汇 5000 英镑，”但 B 在接受通知中、改变了付款条件：“我已汇交你方开银行 5000 英镑，该款在你交货前代你方保管。”这一更改与 A 的发盘条件完全不同，应视为一种实质性变更，即使发盘人 A 不作任何答复，合同也不成立。因此，A 完全有权另行出售他的飞机，而无需得到 B 的同意，B 亦无权干预。此外，B 在接受中又加“自本日起，30 天内交货”这一新增加(Addition)或限制性(Limitation)的条件，这对于 A 的发盘也是一项实质性变更。

例 4- 3 发盘撤回案

A 在 2 月 17 日上午用航空信寄出一份注有“不可撤销”(Irrevocable)字样的实盘给 B，规定受盘人在 2 月 25 日前答复为有效。

但 A 又于当日下午用电报发出撤回通知(Notice of withdrawal)，该通知于 2 月 18 日上午送达 B 处。B 于 2 月 19 日才收到 A 空邮寄来的实盘，由于考虑到发盘的价格对他十分有利，于是立即用电报向 A 发出接受通知。事后双方对合同是否成立问题发生争议。

评注：

按本例情况，A 与 B 之间的合同是不能成立的。发盘人 A 对 B 发出的盘虽然是实盘，并注有不可撤销的字样，但这个盘 2 月 19 日才送达 B 处。在此以前 A 已用电报发出撤回通知，而且这项通知已于 2 月 18 日上午送达 B 处，即在该项实盘生效之前，A 的撤回通知已送达。因此，当 B 收到实盘时，该项实盘已经失效。

《联合国国际货物销售合同公约》第 15 条规定：“(1) 发盘于送达受盘人(offeree)时生效。(2) 一项发盘即使是不可撤销的，也可以撤回(withdrawal)，条件是撤回通知于发盘送达(reach)受盘人之前或同时送达受盘人。”对上述规定应作如下理解：(1) 一项发盘在送达受盘人以后才生效，发盘在生效之前是可以撤回的，即使注有“不可撤销”的字样仍然可以撤回；(2) 一项发盘发出后，发盘人能否将其撤回，关键在于撤回通知能否在发盘通知送达受盘人之前或同时送达受盘人；(3) 由此可见，撤销(Revocation)与撤回(withdrawal)两词是有区别的，否则就不能说“一项发盘，即使是不可撤销的，也得予撤回。”读者应熟悉《公约》的各项规定，并了解各国名词的正确含义，这对于防止和处理各项贸易纠纷是十分必要的。

例 4—4 服装赔偿案

卖方甲与买方乙订有长期协议(long term agreement)，协议规定：“卖方必须在收到买方订单后 14 天内答复。如果卖方在 14 天内未答复，则视为已接受订单。”2 月 1 日甲收到乙订购 1000 打服装的订单，但直到 2 月 25 日才通知乙，他不能供应这 1000 打服装。乙提出反对，声明合同已经成立，如果卖方不能履行交货义务，他要求损害赔偿。

评注：

按照上述情况，根据双方订立的长期协议的规定，上述买卖 1000 打服装

的合同已经成立。

在一般情况下，合同必须由一方发出实盘经另一方有效接受而成立，接受的通知必须传达给发盘人，沉默（Silence）或不行动（Inactivity）都不能视为接受。但是，如果发盘人事前已有特别约定，或者一方当事人表示放弃（waive）这种传达，那么合同也是可以成立的。本例的情况就属后一种特殊情况。双方在长期协议中明确规定：“卖方必须在收到买方订单后 14 天内答复，如果卖方在 14 天内未答复，应视为已接受订单。”这项条文就明确规定了卖方在一定的条件下，放弃对接受的传达。在本例中，买方乙是在 2 月 1 日提出订单的，而卖方甲直至 2 月 25 日才通知说“不能供应”，显然卖方甲作出答复的时间已超过 14 天，买方乙有理由说卖方甲已接受了他的订单。因此，这 1000 打服装的合同，应视为有效合同。

如果卖方甲不能履行这 1000 打服装的交货义务，买方乙也有权根据合同和有关法律的规定，向卖方甲要求损害赔偿。这种赔偿，可根据买方乙因不能收到这 1000 打服装而遭受的损失（包括利润在内）确定。

例 4—5 广告与发盘关系案

某药厂出售一种感冒药，为了招徕顾客，大做商业广告，宣传这种药有奇效，药到病除，并声称已在银行存入 1000 英镑，如服用无效，该厂将赔偿当事人 100 英镑。有一位老太太服用该药无效，于是向药厂索赔。但该厂认为广告不是发盘，与老太太之间没有合同关系，因而拒绝支付。

评注：

关于广告（Advertisement）是不是一项发盘，老太太试服该厂的感冒药，是不是一项“接受”？不能一概而论。一般他说，商业广告不是发盘，而仅仅是邀请发盘，或邀请谈判（Invitation to treat）的行为，也可把它看成一种商业推广（promotion）、商业吹嘘（Puffing）。无论是从严格的法律意义，或者对公众的印象来说，广告都不能成为一项发盘。但是，本例的商业广告，不能仅仅视为商业推广或商业吹嘘的手段，因为制药厂在广告中曾作肯定的许诺，以 100 英镑作为服用感冒药失效的赔偿。这位老太太冒着某种痛苦和风险，购服了这种感冒药，因而药厂与老太太之间有合同关系。按照英美法的观点，合同是一种许诺或者一系列许诺，由于当事人违反许诺而造成损失，法律将给予救济（Remedy）。既然药厂作了某种许诺，药厂与老太太之间就有合同关系；现在又违反了这种许诺，那么法律就要给老太太救济。此案经法庭审理，老太太胜诉。

在诉讼中，药厂的辩护律师还提出另一个观点，即发盘的受盘人（Offeree）应当是特定的人（Specific person）。药厂的广告是向全世界发出的，不是针对任何特定的人，因此不能成为一项发盘。这个观点也遭到法庭的批驳，法庭认为：“一个发盘的受盘人，一般应当是特定的人。但是药厂既然希望全世界的人都购买他的感冒药，并且已经向全世界任何人作出某种补偿的许诺，在这种特定的条件下，发盘的受盘人也可以不是特定的人。”按各国的法律或贸易习惯，一般认为发盘的受盘人应当是特定的人，但也承认在特殊情况下发盘的受盘人也可以不是特定的人。例如，《联合国国际货物销售合同公约》第 14 条第 2 款有如下规定：“并非向一个或一个以上特定的人提出建议，应仅视为邀请发盘，除非提出建议的人明确表示相反的意向。”本例中，药厂在其广告中明确表示：“如果服用失效，将补偿当事人 100 英镑”，这项许诺应视为药厂明确表示的意向”，这项向一个或一个以

上非特定的人发出的建议已成为一项发盘，而不是普通意义的商业广告。

第五章 各国买卖法

第一节 买卖合同与买卖法

一、买卖合同

买卖合同是缔结合同当事人（卖方与买方）间为买、卖财产而相互约定的由一方移交财产另一方支付价金的协议。买卖合同具有以下特点：（1）买卖合同为有偿合同。缔结这种合同，卖方应该按照约定将财产所有权移转给买方，买方应该按照约定接受财产并支付价金。（2）买卖合同的标的物是财产。大陆法系国家认为，财产的买卖，既指动产和不动产的买卖，也指无形权利的买卖。在英美法系国家中，不动产、提供劳务的买卖以及各种票据和权利财产的买卖，都不包括在货物买卖的范围内。（3）买卖价金由双方当事人确定。

除一般买卖合同以外，按一些国家的民法典和单行法的规定，还有以下物种买卖合同：（1）试验买卖（Purchase and sale on AP-proval）合同。它是以承认买卖标的物经过试验合格为条件的买卖合同。试验证明标的物符合买方的要求，合同才发生法律效力，否则合同无效。（2）货样买卖合同，又称凭样品买卖（purchase And Saleby sample）合同。它是根据货样（样品）确定买卖标的物的买卖合同。根据这种合同，卖方应无条件交付买方与货样相符合的标的物。（3）分期付款买卖（Purchase and Sale by Installments）合同。它是当事人间约定对标的物的价金分期付款的买卖合同。法律通常规定，在约定的分期付款的某一个期限届满，买方如有迟延支付的情况，卖方可以请求支付全部价金。（4）拍卖（Auction）合同。拍卖是由拍卖人（Auctioneer）在一定的时间和地点，按照一定的章程，以公开叫价竞购的方式，将拍卖物（现货）售给出价最高的买主的一种买卖。就此订立的合同又有一些特殊的条款。

国际货物买卖合同是营业地在不同国家的合同关系当事人所订立的货物买卖合同。它与国内货物买卖合同相比，具有以下特点：（1）当事人分别处在不同的国家。《联合国国际货物销售合同公约》规定：“本公约适用对营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同。”英国《1983年货物买卖法》规定：“国际货物买卖合同是指缔结货物买卖合同的双方，其营业处所（如无营业处所者为其习惯居所）分处于不同国家的领土之上。”（2）构成要约和承诺的行为在不同的国家完成，或者是在一个国家内完成，但是货物的交付需在另一个国家履行。

二、买卖法

买卖法是关于货物买卖合同的法律，其功用是调整货物买卖双方的关系。许多国家都制定了用以确定货物买卖双方权利与义务的买卖法。调整国际货物买卖关系的是国际条约、国际贸易惯例和各国买卖法。由于各国买卖法主要是为调整国内货物买卖关系而制定的，这样就存在对国际货物买卖针对性不强的问题。同时由于各国的贸易惯例与法律制度不一，对国际货物买卖也带来一定的障碍。为适应国际货物买卖的发展需要，制定统一的国际货物买卖公约，势在必行。

国际货物买卖公约的制定，始于1930年，经过多次修订，联合国国际贸易法委员会最后完成了修订工作，定名为《联合国国际货物销售合同公约》

(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods)。1980年4月10日，有62个国家的正式代表出席的维也纳外交会议正式通过了这个公约。我国政府派正式代表参加了这次国际会议，并在最后文件上签了字。目前，该公约尚未生效，但由于它适应了统一国际货物买卖法的趋向，并经过较长时期的反复修改，因而能够不同程度地反映各种法律制度和贸易习惯，它在国际货物买卖中的影响是比较大的。《联合国国际货物销售合同公约》的适用范围，有以下几个特点：(1) 公约只适用于营业地在不同国家的当事人之间订立的货物销售合同，这些国家是缔约国或者根据国际私法规则导致适用某一缔约国的法律。(2) 如果双方当事人在缔约国都没有营业地点，双方可以协议受公约的约束。(3) 公约不适用以下的销售行为：私人或家庭使用的货物、拍卖、根据法律或法令强制出卖的货物、有价证券、货币、船舶、飞机、电力和劳务等。(4) 公约只适用于销售合同的订立和买卖双方因订立合同而产生的权利和义务，一般不涉及合同、合同条款和惯例的效力以及合同对货物所有权的影响。(5) 公约对缔约国公民或企业不具有普遍约束力。双方当事人可以声明不适用公约全部或部分内容。但当双方当事人已选择适用公约而与本国法冲突时，应以公约为准。

第二节 买卖双方的权利义务

一、卖方的义务

(一) 交付货物

交付货物 (delivery) 是指移转货物的支配和占有。《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《公约》) 第30条规定。“卖方必须按照合同和本公约的规定，发付货物，移交一切与货物有关的单据并转移货物所有权。”

1. 交货的方式 交货通常有两种方式：一为卖方自愿将实物移交给买方占有；一为卖方将代表货物的单据或凭以提取货物的单据，甚至把存放货物的仓库钥匙交给对方。前者称为实际交货 (Physical Delivery Actual Delivery)，后者称为象征性交货 (symbolic Delivery)。在国际货物买卖中，这两种交货方式都普遍采用。规定为内陆交货价的合同，如 Ex works 和目的地交货价的合同，如 Ex ship，都是实际交货；采用 CIF, c&F 和 FOB 凭单据交货的合同，则为象征性交货。在象征性交货的条件下，只要卖方按照合同规定的时间与地点将货物交给承运人，取得提单，然后将提单和其他有关货物运输单据交给买方或其代理人，就完成了交货责任。该类型的合同在当前国际贸易中是经常采用的，比实际交货更为普遍。

2. 交货的地，大陆法系和英美法系的大多数国家规定，交货地点一般应在卖方的营业地，只有日本规定在买方的所在地交货，但对特定货物，都规定在物的所在地交货。《公约》关于交货地点的规定，基本上与各国法律规定相同，主要规定为：(1) 如果销售合同涉及到货物的运输，卖方应把货物移交给第一承运人，以运交给买方；(2) 如果买卖的是特定货物，或从特定存货中提取的，或尚待制造或生产而未经特定化的货物，而双方当事人在订立合同时已经知道这些货物是在某一特定地点或将在某一特定地点制造或生产的，卖方应在该地点把货物交给买方处置；(3) 在其它情况下，卖方应在他订立合同时的营业地交货。

3.关于交货的时间 《公约》对交货时间的规定为：如果合同规定了交货时间，或从合同中可以确定交货日期，应在该日期交货；如果合同规定为一段时间，或从合同中可以确定为某一段时间，则除非情况表明应由买方选定某一个日期外，应在该段时间内任何时候交货。如果卖方在规定日期前交货，买方可以收取货物，也可以拒绝收取货物。

（二）货物的担保责任

《公约》称为“货物相符”责任，第 35 条对此作如下规定，卖方交付的货物必须与合同所规定的数量、质量和规格相符，并须按照合同所规定的方式装箱或包装。条文所要求的卖方交付的货物必须与合同的规定相符，是指：（1）货物应适用于同一规格货物通常使用的目的；（2）货物应适用与订立合同时曾经明示和默示地通知卖方的任何特定目的，除非情况表明买方并不依赖卖方的技能和判断力，或者这种依赖对卖方来说是不合理的；（3）货物的质量应与卖方已向买方提供的货物样品或模型相同；（4）货物应按照同类货物通用的方式装箱或包装，如果没有这种通用方式，则应按照足以保全和保护货物的方式装箱或包装。《公约》还规定，如果买方在订立合同时就已经知道或者不可能不知道货物不符合合同，则卖方就无须负担上述不符合合同的责任。

（三）货物权利的担保

卖方对货物权利的担保是法律对卖方规定的一项义务。《公约》第 41 条至 44 条中对卖方所负的权利担保责任作了如下规定：（1）卖方所交付的货物，必须是第三方不能提出任何权利或要求的货物，除非买方同意在这种权利或要求的条件下收取货物。（2）卖方所交付的货物，必须是第三方不能根据工业产权或其他知识产权主张任何权利或要求的货物，但是，以卖方在订立合同时已经知道或不可能不知道存在这种权利或需求为限。工业产权或其他知识产权的确立，应以订立合同的同时预期货物将在其境内转售或作其他用途的国家的法律，或根据买方营业地所在国家的法律为根据。（3）如果买方在订立合同时已经知道或不可能不知道（第三方的）某项权利或要求，或者此项权利或要求的发生，是由于卖方遵照买方所提供的技术图样、图案、程式或其他规格的因素，则卖方不负责任。但是，如果卖方知道第三方的权利或要求以及这种权利或要求的性质，卖方仍须负责。（4）买方如果不在已经知道或理应知道第三方的权利或要求后的一段合理时间内，将这一权利或要求的性质通知卖方，买方就丧失向卖方请求赔偿的权利。但是，如果买方对他未发出所需要的通知是具有合理理由的，仍可向卖方要求损害赔偿。

二、买方的义务

根据《公约》规定，买方的主要义务是支付价金和收取货物。这与各国国内法关于买卖合同中买方义务的规定基本相同，其具体内容在该公约第 54 条至 60 条中作了如下规定：

（一）支付价款

支付价款是买方最主要的义务，应根据合同或有关法律和规章规定办理。关于付款的地点，如果合同中无规定，可以在以下地点进行：（1）卖方的营业地；（2）凭移交的货物或单据支付货款的，则为移交货物或单据的地点。卖方的营业地如果在订立合同后发生变动，支付货款时增加的有关费用由卖方负担。关于付款的时间，规定为买方必须在卖方按照合同和公约的规定将货物或控制货物处置权的单据交给买方的时候。卖方也可以要求以

支付货款作为移交货物或单据的条件。此外，《公约》还把买方对货物的检验权利与支付货款的义务结合起来，规定买方在没有机会对货物进行检验之前，无义务支付货款，除非这种机会与双方当事人议定的交货或支付程序相抵触（如双方约定按 CIF 条件交货，买方在货物抵达目的港后才有机会对货物进行检验，在此以前买方应凭卖方移交的单据付款）。

（二）收取货物

《公约》第 60 条规定，买方收取货物的方式有两种，一是采取一切理应采取的行动，以使卖方能交付货物（Make delivery）；二是接受货物（Take over the goods），即接受卖方送交的货物。

第三节 违反买卖合同的补救方法

不论是买方还是卖方，凡是违反买卖合同所规定的义务，都是一种违约行为。违反合同的补救办法，除应依照合同法中关于违约补救的规定进行处理外，各国买卖法和《公约》，作了一些具体规定。

一、卖方违反合同的补救办法

卖方违反合同的情况主要有：拒绝交货、迟延交货或所交货物不符合合同的规定。对此，《公约》比较详细地规定了当卖方违反合同规定时买方可以行使的补救权利：

1. 宣告合同无效。《公约》第 51 条规定，卖方完全不交付货物或不按照合同规定交付货物，等于根本违反合同，买方可以宣告合同无效。第 47 条规定，在卖方不交货的情况下，买方可以规定一段合理时限的额外时间，让卖方履行其义务。第 49 条和第 26 条又规定，只有当卖方不在这一额外时间内交货，或者卖方声明不在规定的时间内交货时，买方才可以宣告合同无效，但买方必须向卖方发出通知，此项宣告方为有效。可见，《公约》针对国际货物买卖的特点，对卖方不交货和延迟交货时买方行使废除合同的权利给予了一定的限制。此外，《公约》第 39 条还规定，对于不符合合同规定的货物，买方必须在发现此种情况后的一段合理时间内通知卖方，说明货物不符合合同的性质，否则，就丧失其声称货物不符合合同的权利。《公约》还规定，无论如何，如果买方不在实际收到货物之日起两年内将货物不符合合同的情况通知卖方，买方就丧失声称货物不符合合同的权利，除非这一时限与合同规定的保证期限不符。

2. 请求损害赔偿。《公约》第 45 条规定，如果卖方不履行合同和本公约规定的义务，买方可以按照第 74 条至 77 条规定要求损害赔偿，并规定买方这一权利不因他行使其它补救办法的权利而丧失。例如，买方因卖方不交货构成根本违反合同而宣告合同无效时，仍可请求损害赔偿。卖方违反合同应担负的损害赔偿额。应与买方因卖方违反合同而遭受的包括利润在内的损失相等，不过损害赔偿额不得超过按卖方在订立合同时已经知道或理应知道的情况，预料可能造成的损失。《公约》对赔偿额的计算规定了两种具体方法：

- （1）当宣告买卖合同无效后，在一段合理时间内买方以合理方式购进替代货物，赔偿额即以合同价格和替代物交易价格之间的差额来计算（第 75 条）；
- （2）当宣告买卖合同无效后买方没有购进替代物，则以合同价格和宣告合同无效时交易地点的时价（现行价格）之间的差价计算。如果交货地点无市价，则以合理替代地点的现行价格，并适当考虑货物运费的差额计算。但是，买

方如果在接收货物后宣告合同无效，则应适用接收货物时的时价(第76条)。此外，《公约》第77条还规定，买方必须按情况采取合理措施减轻卖方违反合同而引起的损失；如果买方不采取这种措施，卖方可以要求从损害赔偿中扣除本来可以减轻的损失数额。

3. 要求卖方履行交货义务。《公约》第46条(1)规定，当卖方拒不交货时，买方可以要求卖方履行交货义务，即实物履行。但对买方行使这一权利，《公约》作了两种限定性的规定：(1)法院没有义务作出判决要求卖方具体履行交货义务，除非法院依照其本身的法律对不履行公约范围的类似销售合同愿意这样做(第28条)；(2)如果买方已经采取与要求卖方履行交货义务相抵触的其他补救办法，例如已经宣告合同无效，则不能再要求卖方履行交货义务〔第46条(1)〕。

4. 要求支付替代货物。《公约》第46条(2)规定，如果卖方交付的货物不符合合同规定并构成根本违反合同时，买方才可以要求交付替代货物，即要求卖方交付符合合同规定的货物替代不符合合同规定的货物。但是，关于交付替代货物的要求，必须与买方通知卖方货物不符合合同规定的同时提出，或在其后一段合理时间内提出。

5. 要求对不符合合同的货物进行补救。《公约》第26条(3)规定，如果卖方所交货物不符合合同规定，买方可以要求卖方对不符合之处进行修理以做出补救。这种要求，必须在发出货物不符合合同的通知的同时向卖方提出，或在该项通知发出后一段合理时间内提出。但是，如果卖方考虑了所有情况之后，认为这样做是不合理的，则应除外。另外，根据《公约》第48条(1)规定，如果买方未宣告合同无效，即使在约定的交货日期之后，卖方仍可自付费用对任何不履行的义务做出补救，但这种补救不得造成不合理的迟延，也不得使买方遭受不合理的不便或无法确定卖方是否将偿付买方预付的费用。

6. 要求减低价格。《公约》第50条规定，如果卖方所交货物不符合合同规定，不论买方是否已支付价款，买方都可以要求减低价格。减价按实际交付的货物在交货时的价格与符合合同的货物在当时的价格之间的差价比例计算。但是，如果卖方已经对不符合合同的货物做出补救，则买方不得减低价格。

7. 拒绝收取货物。《公约》第52条规定，如果卖方在规定日期以前交付货物，买方可以收取货物，也可以拒绝收取货物。如果卖方交付的货物数量大于合同规定的数量，买方可以收取多交部分货物的全部或一部分，并按合同价格支付多交部分货物价款；买方也可拒绝收取多交的货物。

另外，根据《公约》第45条(3)规定，如果买方对卖方违反合同采取某种补救办法，法院或仲裁庭都不得给卖方延长限期。这是针对有些国家的法律准许法院给予卖方以宽限期而作出的限制性规定。

二、买方违反合同的补救办法

在货物买卖中，买方违反合同的情况主要为不支付价金和不受领货物，各国法律和《公约》(第61条至65条)对此也规定了补救办法。

1. 要求买方具体履行合同义务。《公约》第62条规定，卖方可以要求买方支付价款，收取货物或履行其他义务。《公约》对此所作的限定性的规定是：(1)如果卖方已经采取同这一救济办法相抵触的其他办法，则不能再要求买方具体履行合同义务；(2)法院没有义务作出判决，要求买方具体

履行合同义务，除非法院依照其本身的法律对不属公约范围内的类似销售合同愿意这样做（公约第 28 条规定）。《公约》第 63 条还规定，卖方可以规定一段合理的额外时间，让买方履行义务，在这段额外时间内，卖方不得采取任何补救办法；但是卖方并不因此丧失因买方迟延履行义务而享有的要求损害赔偿的权利。

2. 要求损害赔偿。《公约》第 61 条规定，当买方不履行合同义务时，卖方可以按照第 74 条至 77 条的规定，要求损害赔偿。卖方的这一权利，不因他行使其他补救办法而丧失。买方违反合同应负的损害赔偿额，应与卖方因买方违反合同所遭受的包括利润在内的损失额相等。《公约》规定了两种计算赔偿额的方法：（1）当合同宣告无效后，在一段合理时间内，卖方已以合理方式把货物转售给他人，赔偿额为合同价格与转卖价格之间的差额加上因买方违约而造成的其他损失；（2）当合同宣告无效后，卖方未能将货物转卖出去，赔偿额为合同价格与宣告合同无效时交货地点的市价之间的差额，加上因买方违约而造成的其他损失。如果买方迟延支付货款，卖方有权收取这些款额的利息（第 78 条）。

3. 宣告合同无效。《公约》第 64 条规定，卖方在以下两种情况下才可以宣告合同无效。（1）买方不履行在合同中或本公约中规定的义务，构成根本违反合同；（2）当买方不在卖方规定的额外时间内履行支付货款、收取货物的义务，或买方声明他将不在所规定的时间内履行其义务。

第四节 所有权和风险的转移

在货物买卖特别是在国际货物买卖中，货物所有权和风险由一方转移给另一方，具有十分重要的意义。它关系到买卖双方的切身利益，同时又是一个比较复杂的法律问题。各国法律和《公约》都对所有权和风险的转移作了专门的规定。

一、所有权的转移

在货物买卖中，所有权的转移（the passing of property）是指在一定时间一定条件下货物的所有权从卖方转移给买方。对此，各国法律有不同规定。

1. 大陆法系国家的规定。法国《民法典》第 1583 条规定，特定物的买卖，只要“当事人对标的物及其价金相互同意，即使标的物尚未交付，价金尚未支付，买卖即告成立，而标的物的所有权亦于此时在法律上由出卖人转移至买受人”。这意思很清楚，特定物在买卖合同成立时，货物的所有权就转移了。法国《民法典》规定，种类物的买卖，需经特定化后买卖正式成立，所有权才转移给买方（第 1585 条）；如果是附条件的买卖，则须待条件成熟买卖成立时，所有权才转移给买方（第 1587 条和 1588 条）。德国《民法典》的规定则不同。德国《民法典》第 929 条规定：“动产所有权的出让，必须由所有人将物交给取得人，而且双方就所有权的转移，必须成立合意。”可见，德国法规定动产买卖中所有权的转移要有两个条件，一是必须具有物的交付；二是买卖双方必须就所有权的转移成立合意。根据德国《商法典》的规定，交付提单等物权凭证可以代替物的交付。

2. 英美法系国家的规定。英国《1893 年货物买卖法》第 16 条至 26 条，对货物所有权的转移作了详细的规定。

(1) 关于特定物买卖的所有权的转移。英国《货物买卖法》第 17 条规定，当一项买卖合同是特定物或指定的货物时，货物的所有权在缔约双方意图转移时即转移给买方，至于如何确定双方的“意图”，则应考虑合同的条款、缔约双方的行为以及当时的具体情况。第 18 条规定，除双方有明确规定外，可根据以下原则确定双方转移所有权的意图：a. 凡是无保留条件的特定物买卖合同，规定物处于可交付状态 (Deliverable state)，货物所有权在缔约时即转移给买方。b. 虽然是特定物的买卖合同，但卖方必须对货物进行一定的工作 (例如，进行必要的包装等) 才能使货物处于可交付的状态，货物所有权的转移需在有关工作事项完毕并当买方收到有关通知时才算完成。c. 一项买卖特定物的合同，特定物已处于可交付状态，但卖方有责任对货物进行衡量、丈量、检验等才能确定物的价金时，货物的所有权需在上述行为完成并当买方收到有关通知时才算完成。d. 当货物是按照“看样和试用后决定”或“准许退还剩货”或其它类似条件交付给买方时，货物的所有权在下列时间转移：当买方向卖方表示认可或接受，或采取其他行为表示接受此项交易时，买方虽未表示认可或接受，但留下了货物而未通知拒收，则在退货时限届满时转移，如果合同中未规定退货时限，则在合理时限届满时转移。

(2) 关于非特定物买卖的所有权的转移。英国《货物买卖法》第 16 条规定，货物未被指定以前，货物的所有权并未转移给买方。就是说，非特定物之买卖，必须把货物特定化以后，货物所有权才转移给买方。怎样才算特定化，该法第 18 条 (5) 作了如下规定：a. 凡是只凭说明 (By Description only) 的买卖，只有当货物符合有关说明并处于可交付状态，或者由卖方提出而取得方同意，或由买方提出而得到卖方同意，无条件地拨归合同项下 (Unconditionally appropriated to the contract)，货物的所有权即转移给买方。上述同意可以用明示的或默示的方式表示，可以在货物拨归于合同项下之前或之后表示。b. 卖方为了将货物运交给买方而把货物交付承运人因而没有保留对货物的处置权，应被视为他已无条件地将货物拨归有关合同项下。

英国《货物买卖法》第 19 条还规定，不论在特定物买卖中，还是在非特定物买卖中，即使货物已经特定化，卖方都可根据合同条款保留对货物的处置权。在此情况下，货物的所有权都不能转移到买方。该条对下述两种情况，也规定为货物的所有权未转移：a. 当货物已装上船，而提单抬头是凭卖方或其代理人的指示，应视为卖方保留了货物的处置权。在卖方或其代理人背书前，货物的所有权未转移给买方。b. 当卖方开出汇票并连同提单一并交付买方时，卖方要求买方偿付或承兑汇票，如果买方拒绝偿付或承兑，则货物的所有权并不转移。

美国《统一商法典》对货物所有权转移的基本原则是，在把货物确定于合同项下以前，即在拨归合同以前，货物的所有权不转移给买方。就是说，从卖方完成交货时起，货物的所有权才转移给买方。这又区分为两种情况：(1) 按照合同规定，卖方须把货物运交买方，但未规定具体的目的地时，货物的所有权于货物装运的时间和地点转移给买方；如果规定了目的地，则货物的所有权在目的地交货时转移给买方。(2) 就地交货的货物，货物的所有权于卖方把代表货物的物权凭证 (例如仓单) 交给买方的时间和地点转移给买方；如果不要求卖方交付物权凭证，在订约时就已把货物确定在合同项下，则货物的所有权于订约的时间和地点转移给买方。

3.《华沙—牛津规则》规定 1932 年，国际统一私法协会制订的《华沙—牛津规则》，既不是国内法，也不是国际公约，而是国际贸易惯例，只有在当事人自愿采用时才受其约束，但有一定的代表性。此规则中关于货物所有权转移的规定已在国际贸易中被普遍承认。此规则第 6 条对 CIF 合同中货物所有权转移的时间作了如下规定：货物所有权转移的时间，就是卖方将单据移交给买方掌握的时间；但如果买方不付贷款或不能支付贷款，卖方可以行使留置权或停运权。

《联合国国际货物销售合同公约》及其他某些国际贸易惯例对货物所有权转移的时间与条件都未作具体规定，这是因为各国法律规定和解释分歧很大，不易达成一致协议。

二、风险的转移

风险的转移 (The passing of risk) 是指货物发生灭失或损坏等风险由卖方转移到买方。它不仅涉及从何时起货物的风险由卖方承担转归买方承担，而且还关系到买卖双方的权利和义务，因此，各国法律对此都作了一些规定。

英国和法国等国家的法律认为，货物的风险随着货物所有权的转移而转移。英国《货物买卖法》第 20 条规定，除双方另有约定外，卖方应负责承担货物的风险直至货物所有权转移给买方为止。所有权一经转移给买方，不论货物是否已经交付，其风险均由买方承担。但该法又规定，如果由于买方或卖方的过失，致使货物支付延迟，因此发生损失，应由责任方承担。此外，该法第 32 条 (3) 款还规定，如果货物需经海上运输，按惯例应予以保险，卖方须将有关情况通知买方，以便买方办理海运保险。否则，卖方仍要承担海运途中的风险。

美国、德国等国家的法律规定原则上以交货的时间为风险转移的时间。美国《统一商法典》规定，在没有违约的情况下，如果不须将货物运送到特定的目的地，货物的风险于卖方把货物适当地支付给承运人时转移给买方；如果要求将货物运送到指定的目的地，货物的风险由卖方于目的地提交货物时转移给买方；如果货物无需移动即可交货，货物的风险于买方收到货物的流通性的物权凭证时转移给买方。如果违约，卖方提供或交付的货物与合同规定不符，以致买方有权拒收货物，货物的风险仍应由卖方负担。

《联合国国际货物销售合同公约》列出专章对货物风险的转移作了详细规定，并特别强调货物所有权转移和货物风险转移是相互独立的。《公约》第 4 章第 66 条至第 70 条作了以下规定：

(1) 如果卖方没有义务在某一特定的地点交货，自卖方按合同规定将货物交给第一承运人运交买方时，风险就转移到买方；如课卖方有义务在某一特定地点把货物交给承运人，在货物于该地点交给承运人之前，风险不转移给买方。

(2) 在用给出货物加标记、提交装运单据、向买方发出通知等方式清楚地表明货物属于有关合同以前，即货物，拨归合同项下以前，风险不转移到买方。

(3) 如果买方在运输途中销售货物，货物的风险从订立买卖合同时起就转移到买方，也可以从卖方将货物交给承运人时起转移到买方。但如果卖方在订立合同时，已知道货物已经灭失或损坏，而不将这一事实告知买方，则这种灭失或损坏仍应由卖方承担。

(4) 买方违反合同,不在适当时间接收货物,则从货物已具有交给买方处置的条件,而买方不接收时起,风险就转移到买方。

(5) 如果买方有义务在卖方营业地以外的某一地点接受货物,当交货时间已到,且买方已知道货物已在该地点具有交给他处置的条件时,风险就由卖方转移到买方。

此外,《公约》指明,如果买卖的是未清楚注明的货物,则这些货物在未清楚注明属于有关合同前,即未拨归合同项下以前,不得视为已交给买方处置。《公约》还规定,在货物风险转移到买方承担以后,货物的灭失和损坏不能导致解除买方支付货款的义务,除非这种灭失和危险是由于卖方的行为或不行为所造成,即由于卖方的过错而造成的。

案例分析

例 5—1 关于凭样品还是凭规格买卖纠纷案

我某出口公司与德国一公司签订出口某商品的合同,数量为 100 长吨,单价为每长吨 C. Z. F. w. 不莱梅交货 80 英镑,品质规格为:水份最高 15%、杂质不超过 3%,交货品质以中国商品检验局品质检验为最后依据。在成交前我方公司向对方寄送过样品,合同签订后又电告对方,确认成交货物与样品相似。货物装运前由中国商品检验局检验签发了品质规格合格证书。货物运抵目的地后,该德国公司提出:虽然有商检局出具的品质合格证书,但货物的品质却比样品低,卖方应有责任交付与样品一致的货物。因此,要求每长吨减价 6 英镑。我方某公司以合同中并未规定凭样交货,而仅规定了凭规格交货为理由,认为货物是符合合同规定的,因此不同意减价。于是,德国公司请当地某检验公司对货物进行检验,出具了所交货物平均品质比样品低 7% 的检验证明,并据此向我方公司提出索赔 600 英镑的请求。我方出口公司则仍坚持原来理由而拒赔。德国公司拟提请国外仲裁机构仲裁,但因合同中未规定仲裁条款,争议发生后双方对仲裁达不成协议。德国公司遂请求中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会协助解决此案。此时,我方出口公司进一步陈述说,这批商品在交货时是经过挑选的,因该商品系农产品,不可能做到与样品完全相符,但其品质不致于比样品低 7%。由于我方出口公司已将留存的样品遗失,对自己的陈述无法加以证明,我方公司最后只好赔付品质差价款。

评注:

本案双方争执的焦点是此笔交易究竟是凭规格买卖,还是凭样品买卖,或是既凭规格又凭样品买卖;如果是既凭规格又凭样品的买卖,卖方是否须负品质与样品不符的责任。

本笔交易的合同只规定货物的品质规格,并未规定凭样交货。但是卖方在签约前寄交了样品,在签约后又以电报确认了货物品质与样品相似,这个电报可以理解为交货与样品相似是合同中品质规格条款的补充。因此,从整个交易过程来判断,这笔交易不是仅仅凭规格买卖,而是既凭规格又凭样品的买卖。根据国际贸易习惯的通常解释,“凡是既凭样品又凭规格达成的交易,卖方所交货物必须既与样品一致,又要符合规格的要求。否则,买方有权拒收货物,并可提出索赔要求”。

本案表明,在已经签约凭规格买卖的情况下,再发电报确认所交货物与

样品相似，这不仅是多余的，而且把一桩凭规格的买卖变成了既凭规格又凭样品的买卖，使自己多承担了责任。由此可见，如果交易货物的品质能够以规格确定，就不应再送样品，更不能轻易确认交货品质与样品相似。为了进行商品宣传也可以寄送样品，但应该明确表示该样品仅供参考，即参考样品（Reference Sample）。另外，凭样品成交的卖方应该妥善保存复样，一旦发生争议，可对复样进行重新检验以便对比，从而分清责任。

例 5—2 关于出口冻鸭不符伊斯兰教习惯招致全部退货案

在某届广州秋季交易会上，我方某出口公司与科威特某客户成交冻北京鸭一批。订立合同主要内容如下：

品名：冻北京鸭

规格：带头、翼、蹼、无毛，一级，最小 2 公斤

数量：700 箱、10 公吨

总值：CIF2%2415 科威特第纳尔

装期：某年某月份装船

附注：需要中国伊斯兰教协会出证，还明该冻鸭是按照伊斯兰教方法屠宰。（其他条款略）

合同签订后，我方某出口公司在备货时采用的屠宰方法是自鸭子心中进刀，将血管割断。采用此法屠宰虽保存了鸭子的完整躯体，但与伊斯兰教的习惯不同，交货前未请伊斯兰教协会派人察看就请该协会出具了证明。结果，这批冻鸭因屠宰方法不是伊斯兰教的方法被买方退货。

评注：

此案责任在我方。应吸取的教训是对合同规定的条款必须严格遵守，对于商品的品质、规格，必须保证符合合同规定。

例 5—3 以赔款 30 万美元了结 10 年争议的悬案

西欧某客户于 1967 年间先后向我方订购某商品多批，双方签订用英镑计价的合同共 10 笔，分别规定从 1967 年下半年起分期分批装运，凭不可撤销即期信用证付款，买方并应负责不迟于装运日前 30 天将信用证送达对方，货物按卖方通常出口的习惯包装，其中有两个合同规定为“中性包装”。合同签订后，初期对方按时开证，我方交货情况均较正常。不久，由于“文化大革命”的干扰，我方货物品质下降，同时出现了对方信用证迟到和英镑贬值等情况，从而导致我方拒绝交货，对方提出索赔。此项争议涉及到全部 10 个合同，归纳起来，主要集中在以下三个问题上：

（1）我方因英镑贬值和对方信用证迟到而拒绝交货。1967 年 11 月 18 日，英国政府宣布英镑贬值 16.67%，我方某公司为减少贬值损失，除对合同规定期限内已收到对方开来的信用证的订货仍如期交货外，对迟期开出信用证的订货（延期最长的为 48 天，最短的 1 天）则以对方违反合同为理由，拒绝交货。

（2）该商指责我方某公司所交货物品质有缺陷，影响其加工后的成品质量，要求赔偿损失。对方检验货后认为我方货物品质与合同规定的主要指标虽无差错，但疵点太多（合同对疵点未作规定），一等品仅占 23%，其余有 70%是三等品，严重影响其加工后的成品质量。据此，对方在合同规定的索赔期限内，向我方某公司提出索赔，并出示当地“国际公证行”的品质检验证书作为索赔依据，随后，又寄来了货物实样供我方复检。当时我方既不能否认所寄回的实样存在的缺陷，又拿不出所交货物原始检验品质合格证，但

仍坚持品质符合合同规定，拒绝赔偿。

(3) 由于我方不能支付合同规定的“中性包装”货物，对方向我索赔。由于当时“中性包装”已被作为外贸部门“卖国投降”路线的典型进行批判，我方无法按合同规定生产和交付“中性包装”货物，于是援引合同中“因为人力不可抗拒的事故而延期或无法交货时，卖方不负任何责任”的条款，以工厂不同意安排“中性包装”货物生产属“不可抗拒的事故”为理由拒赔。

此项争议长期未能解决，直到 1979 年，对方看到我国对外实行开放政策，强调尊重国际惯例和国际贸易的通常做法，因而通过其本国驻华使馆转来法院判决书副本，要求解决。在中国国际贸易促进委员会及总公司的配合和协助下，双方于 1981 年进行了协商，互作让步，由我方某公司以对方所提赔偿额（包括 10 年利息）为基础。按半数赔偿 30 万美元了结此案。

评注：

本案虽是在特殊历史条件下发生的，但是却涉及许多带有普遍意义的问题，现分述如下。

(1) 合同是确立买卖双方责任和是非的主要依据。在国际贸易中，买卖合同一经成立，当事人的权利、义务立即确定，当事人必须恪守信用，严格按照合同规定的条款履行各自的义务和责任；一旦发生争议，合同将作为分清买卖双方责任的主要依据。对于合同未作规定或规定不明确的问题，将依国际惯例和有关国家的法律判定和处理。在对外贸易中，必须坚持“重合同，守信用”。

(2) 关于买方延期开证的法律后果问题。在以买方开立信用证作为支付条款的交易中，买卖合同通常都明确规定信用证必须开立或开到的限期。如买方逾期开证，卖方能否因此解除交货责任，各国的法律解释不同。有的国家把违约分为违反要件 (Breach of condition) 与违反随附条件 (Breach of warranty)，也有的国家把违约分为根本违反合同 (Fundamental Breach) 与非根本违反合同 (Non Fundamental Breach) 两种。属于违反要件或根本违反合同，受损害方不仅有权提出损害赔偿，而且有权同时宣布合同无效。如属于违反随附条件或非根本违反条件，受损害方只能提出损害赔偿，而不能同时宣布合同无效。对于支付的迟延，包括买方延期开证，有的国家（如英国）只认为是买方违反“随附条件”，卖方只能提出损害赔偿而不能宣告合同无效，有的国家（如欧洲大陆国家）法律虽并不一概视为“非重大违约”，但也要看具体情况决定处理。1980 年的《联合国国际货物销售合同公约》第 64 条规定：“卖方在以下情况下可以宣布合同无效：（a）买方不履行其在合同或本公约中的任何义务等于根本违反合同。”什么是“根本违反合同”呢？该公约第 25 条规定是：“一方当事人违反合同的结果，如使另一方当事人蒙受损失，以致实际上剥夺了他根据合同规定有权期待得到的东西。”按此解释，我方由于对方延期开信用证而拒绝交货或者按英镑贬值幅度相应提高价格，随后又提出按当时市场价格重新定价等主张，是有根据的。本案合同规定：“如因逾期到证，货物不能按期装运，卖方不负责任，如超过装运期（信用证）仍未开来，卖方有权取消合同并向买方提出索赔。”但对逾期到证而又没有超过装运期限，卖方是否有权撤销合同并提出索赔，合同条款是含糊不清的，我方拒绝交货因此就缺乏充分依据。

(3) 关于货物品质的认定和处理争议的依据问题。对凭说明 (Description) 达成的交易，买卖合同通常只订出一些影响商品品质的主要

指标，在许多情况下，不一定能反映商品品质的全貌。所以，在多数国家的法律中常常运用“适合商销品质”（Merchantable Quality）的概念。“适合商销品质”通常解释为“该项货物适合于同一规格货物通常使用的目的”。

“如果订立合同时曾明示或默示地通知卖方将作何种特定目的者，则卖方所交的货物应适合于该特定的目的”。（参见《联合国国际货物销售合同公约》第35条第2款）。不过，“商销品质”是一个比较复杂的问题，当采用“默示”时，一旦发生争议，就需从商品特点、行业习惯、交易情况、买卖双方的行为（包括来往函电、会议记录以及合同的其他条款等）来解释和判断当事人的真实意图。在本案中，既然我方所交的货物品质确有下降，影响对方加工后的成品品质，我方是不能推卸品质不合商销和不适合通常使用目的责任的，对方据以提出品质异议，是有一定的依据的。

（4）关于复检权的问题。在国际贸易中，一般都允许买方有合理的时间和机会对其所收到的货物进行检验以便决定是否接受该批货物。同样，卖方对买方复验的结果表示怀疑时，也可有权对该项货物进行再复检。这种复检权是得到国际贸易惯例和法律的普遍承认的。在本案中，我方在对方因货物品质有缺陷而提出索赔时，既不提出再复检的具体措施，又提不出我方的证明，实际上是等于接受了对方的复验结论，默认我方所交货物的品质确实有缺陷。

（5）关于“不可抗力”条款的适用和解释问题。在出口合同中，一般都订有“不可抗力”条款，理论上讲“不可抗力”包括自然灾害和社会原因引起的事故，政府宣布禁止进口或禁止出口，一般也列入不可抗力的范围。在本案中，由于我国政府从未以法令的形式禁止“中性包装”货物出口，我方仅凭自身申述援用“不可抗力”条款，没有提供任何合理证据，是缺乏依据的。何况我方起初仅以“厂方不同意生产中性包装货物”作为免除交货责任的理由，并未提出不可抗力的问题，更是站不住脚。由此可见，运用“不可抗力”的条款，必须及时向对方发出事故的通知，其内容应同官方公布的情况一致，在一定时期内还要提供第三者的书面证明，否则就会处于被动地位。

第六章 国际货物运输

第一节 海上货物运输

一、海商法

海商法是调整航海贸易中各种关系的法律，凡是利用船舶在海上（包括与海相通的江、河、湖、洋）进行货物、旅客、行李和邮件运输以及其他海上商业活动，均适用于海商法。各国制定的海商法一般包括对以下事项的规定：船舶的所有权、法律地位及海上航行权的取得；各级船员的录用和船长的职责；海上货物运输合同、海上旅客运送合同、定期租船合同、海上拖带合同、海上保险合同的订立；海上救助、船舶碰撞和共同海损的处理等。

由于各国社会制度及有关航海贸易的方针政策不同，所制定的海商法也有所不同，这就给世界航海贸易带来了很大的不便。为此，各国曾经通过召开外交会议制订了一系列的公约，其中主要有：1910年《海上救助公约》，1972年《国际海上避（难）碰（撞）规则》，1924年《统一提单的若干法律规定的国际公约》（简称《海牙规则》），1968年在布鲁塞尔制订的《修改统一提单的若干法律规定的国际公约的议定书》（简称，《海牙——维斯比规则》），1978年《联合国海上货物运输公约》（简称《汉堡规则》，1957年《船舶所有人责任限制统一公约》，等等。

二、海上货物运输合同

海上货物运输合同是指承运人或船舶承租人以船舶将托运人托运的货物从装运港运至卸货港并将货物交付给收货人，由托运人或船舶承租人支付约定运费的合同，海上货物运输合同与海上旅客运输合同，二者构成海商法的基本内容。

根据大多数国家的海商法和有关国际公约的规定，海上货物运输合同一般要以书面形式订立，通常以租船合同或提单两种书面文件予以证实。

（一）提单

1. 提单的性质和作用 提单（Bill of lading，缩写为 B/L）是在托运人向承运人交付货物后，由承运人签发给托运人的用以证明海上货物运输合同的存在和货物已由承运人接管并装船的凭证，也是承运人保证交货的凭证。

各国国内法和有关国际公约一般都认为，提单作为要式证券，必须能够说明货物的托运人、承运人、收货人各自的职责，以及货物的外表、性质、数量或重量等具体事项。1924年《海牙规则》规定提单要载明唛头、数量和货物的表面状况三项内容。1978年《汉堡规则》规定，提单除其他事项外，必须包括下列15项内容：（1）货物的一般性质，识别货物所需的主要唛头；（2）货物的外表状况；（3）承运人的名称和主要营业场所；（4）托运人名称；（5）托运人指定的收货人的名称；（6）海上运输合同规定的装货港及承运人在装货港接管货物的日期；（7）海上运输合同规定的卸货港；（8）提单正本的份数；（9）提单的签发地点，（10）承运人或其代表的签字；（11）收货人应付运费的金额和有关的说明；（12）关于受何种公约约束的声明；（13）关于舱面货的声明；（14）双方议定的货物在卸货港交付的日期或期限；（15）双方对赔偿责任限额的协定。根据《汉堡规则》和一些国家法律的规定，提单应记载的事项不全或有遗漏时，一般不影响提单的法律性质，但不得漏列其中规定的必须记载的事项。

提单是托运人和承运人签订运输合同的证明。提单制成后，承运人与托运人的权利与义务均按提单上记载的事项确定。提单又是货物所有权的凭证。各国法律和有关国际公约都认为提单是货物所有权的凭证，谁持有提单，谁就有权要求承运人交付货物，享有占有和处分货物的权利。提单可以买卖转让。但是，提单的转让要具备下列两个条件：（1）转让的提单必须是指示提单或不记名提单。指示提单（order B/L）是在记载收货人名称时，记载为“凭指示”（To order）或“凭××指示”（To the order of.....）的提单，不记名提单（Open B/L， Blank B/L）是不记载收货人的具体姓名而仅记载为交付给提单持有人的提单。指明收货人的记名提单则不能转让。（2）转让提单必须用背书或交付的方式表明提单持有人的转让货物所有权的意图。指示提单可以经过记名背书或空白背书转让，提单的背书转让无需通知承运人。不记名提单可仅以交付提单的方式进行转让。

2. 有关提单的重要的国际公约

（1）《海牙规则》（Hague Rules）。《海牙规则》是1924年在布鲁塞尔由欧美26个航运国家签订，全名为《统一提单的若干法律规定的国际公约》，于1931年6月正式生效。目前，有80多个国家接受了这个规则，一些航运公司根据这个规则规定制订了自己的提单条款。《海牙规则》共有16条，主要内容如下：A. 对适用该规则的“货物”的范围作了限制性的规定，规定将“活动物”和“甲板货”除外；B. 将船方的责任期限限定为“自货物装上船时起至卸下船时止的一段期间”，即采用所谓“钩至钩”的原则；C. 对船舶适航和照料货物方面通常应负的保证责任，规定为有义务“克尽职责”（Exercisedue diligence）和“应适当和谨慎地”（Mostproperlyandcarefully）装载、搬运、配载、运送、保管、照料和卸载所运的货物；D. 规定承运人对由17种原因造成的货物损失或延迟交货，可以免除责任，即《海牙规则免责事项》17项（详见本节3.“承运人和托运人的责任”）；E. 规定承运人的赔偿责任限额为每件或每计费单位100英镑；F. 规定收货人最迟应在卸货港收到货物以前或当时，将货物的灭失和损害情况书面通知承运人，否则即推定承运人已经交付了提单列明的货物。如果灭失和损坏的情况不明显，收货人应在收到货物后三日内通知承运人。这些规定，是承运人的最低责任和免责范围。承运人和托运人可以协商另订条款，但只能加重而不得减轻承运人的责任，承运人只可放弃部分或全部免责事项，而不得增加。《海牙规则》虽然已被一些国家接受，但是它一直受到来自货主方面的批评和航运业不发达国家的反对。

（2）《海牙——维斯比规则》。该规则是对《海牙规则》的补充和修改，已于1977年6月23日生效。它在保留《海牙规则》的基本责任制度的基础上，对《海牙规则》作了以下重要修改和补充：A. 扩大了规则的适用范围。《海牙规则》只适用于缔约国所签发的提单，《海牙——维斯比规则》既适用于上述提单，也适用于“从一个缔约国港口起运”的提单，既适用于出口提单，也适用于进口提单，同时还适用于规定受该规则约束的任何提单；B. 提高了每件或每单位的赔偿责任的额度，增加了按照每公斤计算的赔偿额度。《海牙规则》规定的承运人的赔偿责任限额由每件或每计费单位100英

甲板货通常指：（1）因有危险而装载在甲板上的货物；（2）不适宜舱内装载的货物；（3）载货吃水线未到，但舱内已满载，因而装载在甲板上的货物。

镑改为 10000 金法郎，或按毛重每公斤 30 金法郎计算，以二者中金额较高的为准；C.增加了“集装箱准则”条款。规定如果在提单上载明装在集装箱和托盘中的件数或单位数，就以提单所载明的件数或单位数计算赔偿责任的限制数额；如果提单未载明具体数量，则把一个集装箱或一个托盘视为一个单位；D.增加了维护承运人的雇佣人员或代理人利益的新内容。规定承运人的雇佣人员或代理人在索赔诉讼中可以享有与承运人相同的抗辩事由和责任限制；E.明确了“不得否认”原则。为了保障善意的第三人利益，规定承运人不得对提单所作的说明提出反证，即当提单合法转让给善意的第三人时，承运人不得提出与提单所载明事项相反的证据来否认提单所作的说明。

(3)《汉堡规则》。由于《海牙——维斯比规则》仅对《海牙规则》作了非本质的修改和补充，航运业不发达国家继续要求对《海牙规则》作全面的修改。联合国国际贸易法委员会经过数年工作，于 1976 年 5 月拟定了海上货物运输公约草案，1978 年 3 月在汉堡召开的有 78 个国家的代表参加的联合国海上货物运载会议，正式通过了这个公约草案，定名为《1978 年联合海上货物运输公约》(Unconvention on The Carriage of Goods by Sea, 1978)，简称《汉堡规则》(Hamburg Rules)。《汉堡规则》共有 34 条，主要内容如下：A.将“活动物”和“甲板货”包括在“货物”的范围内。这就扩大了《海牙规则》对“货物”规定的范围；B.规定承运人对货物的责任期间为包括货物在装货港、运输途中和在卸货港仍由承运人掌管的整个期间。这就把《海牙规则》的“钩至钩”原则，改为“港至港”原则；C.规定承运人的责任包括延迟交货在内；D.将签订货物运输合同的承运人和实际履行货物运输的承运人作了区分，规定如果承运人和实际承运人都有责任，须连带负责；E.在《海牙——维斯比规则》规定的赔偿责任限额的基础上，进一步将赔偿额度规定为每件或单位 835 记帐单位(SDR，即特别提款权)或相当于毛重每公斤 2.5 记帐单位；F.规定当提单没有准确地表示出实际接管或装上船的货物的性质，而承运人确实知道此种情况，或有合理的根据对此存在着某种怀疑，承运人负有提出保留意见的责任。与《海牙规则》相比较，这一规定增加了承运人的责任；人与《海牙规则》相比较，延长了收货人发出货物灭失和货物损坏通知时限；K.对诉讼管辖和仲裁作出了规定；将诉讼时效规定为两年。这种规定既适用于收货人，也适用于承运人。(《海牙规则》规定诉讼时效为一年，只适用于收货人。)

3. 承运人和托运人的责任按各国海商法和国际公约，在采用提单方式订立运输合同进行海上货物运输的情况下，承运人和托运人的责任由提单规走。

承运人的责任主要为：(1)提供适航的船舶。船舶适航，一般指船舶结构、性能和设备能够经得起航程中的一般风险，具有有效的适航证书，并在其有效期内未发生过海损事故；配有合格的船长、船员；设备齐全，备有足够的燃料、物料和船员的生活伙食用品；货舱和其他载货处所处于适宜收受、运送和保管货物的状态等。按《海牙规则》的规定，承运人在开航前和开航时使船舶处于适航状态就算履行了责任。(2)管理和安全运送货物。

《海牙规则》第 3 条第 2 款规定，承运人应当适当和谨慎地装载、搬运、配载、运送、保管、照料、卸载所运送的货物。装载：要求谨慎地把货物装上船并对在装货过程中发生的货物损失负责，按照惯例装货责任从起吊时或工人开始搬运货物时开始。如由托运人自行装货，所造成的货损承运人不负责

任。配载：要求在舱内妥善而合理地堆放货物，并对船员和装卸工人在积载中的过失负责。运送：要求尽快地、直接地、安全地完成运送任务，把货物运至目的地（港）交货，不得无故绕航，不得无故延迟开船。保管：在运输过程中以一个善良的管理人所应有的注意去保管和照料货物；由于照料不善而造成货损，承运人应负赔偿的责任。卸载：对船舶抵达目的港后因卸货不当而造成的货损负责。按“钩至钩”原则，承运人的卸货责任至货物卸下离开吊钩时为止。

（3）交付货物。货物卸下后，承运人应负责将提单上载明的货物。交给收货人。为此，承运人要按提单上通知栏的记载向收货人发出通知，或者再发出公告。承运人凭验明的提单交货；如果货物发生损坏，在规定的索赔时间内承担赔偿责任。

托运人与收货人的责任主要为：（1）提交货物。托运人应在约定的时间内将约定的托运货物运到指定的地点，并提供商品检验、海关、港口验收货物所需文件；货物的唛头要清晰，号码、包数（件数）、数量、重量等要准确无误。（2）支付运费。运费一般包括货物从装运港到目的港的运输费、附加费、装卸费和港务费等，可以规定为预付（Freight prepaid）或到达时付清（Freight to collect）。提单运输多规定为预付，通常是在承运人收受货物或签发提单时交付。如果船舶或货物在运输中遇难而灭失，预付的运费一般不退还，但在下述情况下必须退还：承运人未能提供适航船舶并在合理时间内开航；运输的货物由于免责条款以外的事故发生灭失，或者其中部分货物未能运抵目的港，而且提单上来规定“预付运费概不退还”字样。如在货物到达目的港后支付运费，此时收货人付清运费方可提货。如果货物未按照提单所载数量全部运到，收货人可以按照所收到的货物数量支付运费。

（3）提取货物。收货人应该按照习惯或承运人的通知、公告及时到指定地点凭提单提取货物。如果收货人不按时提取货物或拒绝提取货物，承运人得将货物卸入仓库并作出登记与声明。如果收货人在声明规定的限期内仍不提货，超出限期的各项存仓费用由收货人负担。货物如果无法存仓或不宜存仓，或者货价不能抵充运费时，承运人有权对货物进行拍卖或以其他方式处理，然后再通知收货人。所售货价在抵充各项费用后，如果尚有余额，应交付收货人，不足之数可向收货人追偿。收货人提取货物时，如果发现破损、短缺，应与承运人共同查清，作好记录，由双方签字作为索赔、理赔的根据，或请验货机构检验货物并出具证书，向承运人索赔。

（二）租船合同

租船合同是出租人（船方）与承租人（租船方）间订立的租用船舶的协议，租船合同双方的权利义务，各国海商法通常都允许双方自行协商规定。租船合同与提单不同，不适用《海牙规则》的规定，《汉堡规则》第2条第3款也规定该规则不适用于租船合同。目前，航程租船合同格式中比较普遍采用的是《标准杂货租船合同》（Uniform General Charter），简称“金康”（Gencon的译音）；定期租船合同格式中比较广泛采用的是《标准定期租船合同》（Uniform Time Charter），简称“波尔太姆”（Baltic的译音）。中国租船公司也制定了《定期租船合同标准格式》，简称“zhongsu-time, 1976”。

1. 航程租船合同 航程租船合同（Voyage Charter）又称航次租船合同（Trip Charter），是由出租人保留船舶的所有权和占有权，自己雇用船长、

船员管理船舶，而以船舶的全部或一部为出租标的，以航次为期限与承租人订立的运输合同。签订航程租船合同，出租人通常就是承运人，承租人通常就是托运人。合同的特点是，承租人根据租船合同规定提交货物和交付运费，出租人根据租船合同规定的航次，将货物从装货港运至目的港。

航程租船合同规定的主要内容有：（1）关于提供船舶和船期的规定。合同一般都根据出租人的陈述，注明所提供船舶的船名、船籍、船级、载重吨位和适航能力等，使船舶特定化。如果出租人提供的船舶与其陈述不符，或其陈述的内容是虚假的，承租人有权请求赔偿损失，直至解除合同。合同一般还对船舶到达装货港的最后日期作出规定，此日期称为“解约日”（Canceling date）。于解约日到达装运港的租船，不仅要求到达装货码头，而且要求它处于受装状态。否则，承租人享有绝对的解约权。（2）关于运载货物的种类、数量和包装的规定。承租人只能提供合同规定的货物，非经出租人同意不得装运其他货物。如果承租人提供的货物少于合同规定的数量，以致给出租人造成损失，承租人要负责赔偿；如果出租人实际装货数量少于他所保证的装货数量，承租人也可以请求赔偿损失。（3）关于装货、卸货与装卸时间的规定。通常的做法是承租人（托运人）负责费用和 risk，把约定的货物送到船边，船长代表出租人接受货物并按照船舶积载图装载货物（不论合同规定装船费由承担人还是由出租人负担均如此）。货物运达目的港出租人将货物卸下后，承租人（收货人）应及时将货物从船边提走。对装卸时间（或称装卸限期，Layday or Laytime）常以两种方式规定，一种是规定若干天为装卸货日期，另一种是规定装卸率，即规定全船或每个舱口每天装卸若干吨货物。（4）关于滞期费和速遣费的规定。滞期费（Demurrage charges）是承租人因装卸货物占用的时间超过规定的装卸时间而向出租人支付的费用，类似罚款；速遣费是出租人因承租人提前完成货物的装卸而向承租人支付的费用，类似奖金。如果合同中未订明装卸时限，可以按照有关港口的惯例处理。滞期费通常根据船舶和船员的每天维持费用计算，速遣费一般为滞期费的 50%。（5）关于出租人责任的规定。根据一些国家的法律规定，出租人的责任主要是保证所出租的船舶具有适航性和对他所掌管和照料的承运货物的损害负责。（6）关于承租人责任终止和出租人留置权的规定在航程租船合同中常订有这样的条款：承租人在货物装船并支付应付的费用后责任即告终止，在承租人付清合同规定的运费及其他费用之前出租人有货物留置权。但是承租人的责任终止不能免除他应履行而未履行的义务，如果出租人依法将货物拍卖而仍不能补偿其损失，还可向承租人要求补偿不足的数额。（7）关于运费的规定。运费计算一般有三种方法：按装货吨数计算；按卸货吨数计算；按仓价计算。一般规定在装货港支付全部运费；有的规定在装货港支付一部分，其余在卸货港支付；也有的规定全部运费都在卸货港支付。

2. 定期租船合同定期租船合同（Timecharter）是由出租人保留船舶的所有权和占有权，自己雇用船长、船员管理船舶，在一定期限内将船舶出租给承租人（租赁人），由承租人按照约定用途使用的一种租赁船舶合同。定期租船合同的主要内容是：（1）出租人提供约定的船舶，并在租赁期限内，使船舶处于完好、有效的状态。（2）承租人按约定租用目的、航行区域和租用期限使用船舶，只运载法律许可的货物，不得运载易爆易燃物；承租人可以指示船舶在合同规定的区域内，沿任何航线行驶、在任何港口停靠，除非经

双方另行协议，不得在航行区域外进行营运业务。（3）租用期限可长可短；租期从船舶在交船港实际交给承租人开始，在约定的地点交还给出租人为止。（4）租金一般以某种费率按月预付。可以30天为1月，或按日历计算，对不足一个月的部分按比例支付租金。（5）出租人应在规定的日期和地点把船舶交给承租人，出租人延误交船，超过“解约日”时，承租人有权解除合同。承租人未按合同规定的时间接船，照付租金。承租人应在租期届满时在约定的地点将船舶还给出租人。船舶由于承租人的过失而损坏，承租人应负赔偿责任。

第二节 国际航空运输与国际铁路联运

一、国际航空运输公约

国际间关于航空货物运输的法律关系，主要是根据1929年10月12日在华沙签订的《统一国际航空运输若干规则的公约》（Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air）来调整的。该公约简称《华沙公约》，于1933年2月13日生效，后于1955年9月28日在海牙修订，简称《海牙议定书》，于1963年8月1日生效。我国于1958年7月20日参加《华沙公约》，1979年又参加了《海牙议定书》。《华沙公约》共有5章41条，涉及到国际贸易货物运输的主要有下述规定：

1. 适用范围公约适用于国家和其他公法人以及航空运输业以航空器械运送旅客、行李或货物而收取报酬的国际运输。公约不适用于航空邮件和邮包运输。

2. 单证航空运输单证称为空运托运单（Air Consignment Note，简称为ACN）。空运托运单不是物权凭证，在无相反证据时，它只是运输合同、接受货物和运输条件，以及关于货物重量、尺寸、包装和件数的初步证据。

3. 托运人和承运人的责任托运人除应按照约定支付运费外，其主要责任为：（1）填写空运托运单，对其所填写的关于货物的各项说明和声明的正确性负责。（2）向承运人交付货物并提供各种必需的证件、资料，以便承运人在货物交付给收货人以前完成海关、税务、公安等各项手续，因托运人提供的资料或证件的缺乏、不足或不符合规定而造成的任何损失。由托运人对承运人负责。

承运人的主要责任为：对货物在航空运输期间毁灭、遗失、损失或延迟交货造成的损失负责。承运人的责任限额为每公斤货物250法郎。合同的规定如果低于这个责任限额，合同的规定无效。但如果托运人在交付货物时已经特别声明货物的价值，并已缴付必要的附加费，一旦货物灭失，承运人应赔付托运人声明的金额。在下述两种情况下，承运人可以免除自己的责任：

（1）承运人能够证明他自己和他的代理人为了避免损失的发生，已经采取一切必要的措施，或者不可能采取这种措施；（2）承运人能够证明损失的发生是由于驾驶上、航空器的操作上或导航上的过失，而在其他一切方面，承运人及他的代理人已经采取过一切必要的措施以避免损失，而仍未能避免。

4. 异议、索赔与诉讼当货物发生损坏时，托运人或收货人有权立即向承运人提出异议，或最迟在收到货物后7天内提出。如果承运人延迟交货，托

运人最迟应在货物交给收货人支配之日起 14 天内提出异议。异议必须以书面形式提出。有关赔偿的法律诉讼可按原告的意愿向设在缔约国领土上的承运人住所或总管理处所在地法院提出，或向签约机构所在地法院提出，或向货物运输的目的地法院提出。诉讼时效为两年，从航空器到达目的地之日或应该到达目的地之日或运输停止之日起计算。

5. 关于联合运输的规定如果货物的运输是采取多种运输工具联合运输，本公约的规定只适用于航空运输部分。

《海牙议定书》对 1929 年的《华沙公约》，作了如下重要的补充和修改：

1. 将运输单证改称为航空运单 (Air way Bill, 简称 AWB)，对航空运单必须载明的各项细节作了简化，同时进一步明确规定了承运人的责任及援引责任限制的权利。

2. 对承运人及其受雇人、代理人失去援引责任限制的权利作了新的规定：如果经过证明，造成损害是由于承运人及其受雇人、代理人故意造成，或明知可能造成损害而仍置之不顾的行为或不行为，则不得援引《海牙议定书》关于责任限额的补充规定。

3. 延长了托运人对于货物损坏和延迟交货提出异议的期限，规定对货物损坏的异议最迟应在收到货物后 14 天内提出，对延迟交货的异议应在收货人可以自由处置货物之日起 21 天内提出。

二、国际铁路联运协定

国际上关于多边国际铁路联运协定有两个，一个是《国际铁路货物运送公约》，又称《伯尔尼货运公约》，简称为《国际货约》(CIM)，是欧洲各国 1893 年瑞士伯尔尼铁路代表会议制定的；另一个是《国际铁路货物联运协定》，简称《国际货协》，是原苏联和东欧各国 1951 年缔结的，中国、蒙古、朝鲜、越南先后于 1953、1955 年参加这一协定。

下面介绍《国际铁路货物联运协定》的主要内容：

1. 协定的适用范围协定适用于缔约国之间的铁路直通货物联运，对铁路、发货人和收货人都有约束力。凡是参加本协定的国家，通过本协定的过往路线往来参加协定国家或相反方向去的，也按协定的统一过境运价规程(统一货价)所规定的办法和条件办理。

2. 运输合同的缔结协定规定，发货人在托运货物时，对每批货物都需填写运单和运单副本中的发货人记载事项并签字，然后由铁路方面在铁路记载事项上填写。当发货人提交运单中所列的全部货物和按照发送国内规章付清所负担的费用后，应立即加盖戳记。此时，运送合同即告成立。运单是发货人、收货人(货主)与铁路之间的运输合同，对发货人、收货人和铁路方面都具有法律的约束力。运单随同货物由发运站至到达站的运送全程附送，最后交给收货人。运单也是铁路向收货人收取运杂费和点交货物的依据。运送合同缔结以后，运单副本应立即退还发货人。运单副本不具有运单的效力，但可作为向铁路索赔的证件，以及贸易双方结算货款的依据。

3. 发货人、收货人和铁路方面的权利与义务发货人、收货人的主要权利与义务是：(1) 发货人应对他在运单中所记载的声明事项的正确性负责，由于记载的声明事项不正确、不确切、不完备，或未将上述事项记入运单相应的栏内而发生的一切后果，均由发货人负责，并按协定规定承担罚款。(2) 发货人提交的货物必须具有符合要求的包装和标记。标记应包括：每件货物的记号(标记)和号码；发送路线和发送站；到达路线和到达站；发货人和

收货人；零担货物件数。（3）发货人与收货人应按照协定的运送费用计算办法和支付方式交付运送费用。运送费用通常包括货物运费、押运人乘车费、杂费和运送的其他费用。发送国铁路上发生的运送费用，按发送国铁路的国内运价计算，由发货人支付。到达国铁路上发生的运送费用，按到达国铁路的国内运价计算，在到达站由收货人支付。过境铁路的运送费用，按《国际铁路货物联运协定统一过境运价规程》（统一运价）的规定计算，在发站由发货人或在到站由收货人支付。通过几个过境铁路运送的，发货人可支付一个或几个铁路的运送费用，其余铁路的运送费用，可以由收货人支付。（4）当货物抵达到达站后，收货人应付清运送费用并领取货物。收货人只有当货物因毁损或腐坏而使其质量发生变化，以致部分或全部货物不能按原用途使用时，才可以拒绝领取货物。（5）发货人和收货人有变更运送契约的权利，但只能各自变更一次。发货人对运送契约可作以下变更：在发站将货物领回；变更到站；变更收货人；将货物发还发站。收货人可作以下变更，在到达国范围内变更货物的到站；变更收货人。但收货人的变更申请必须在货物尚未从到达国国境站发出时作出，否则无效。

铁路方面的主要权利与义务是：（1）按照《国际货协》运单承运货物的铁路，对下述情况负连带责任：凡按协定规定的手续，从起发站办妥手续并交付货物后，不论途经多少个国家，铁路要负责完成货物的全程运送，直至到站将货物交给收货人为止；如果是向未参加《国际货协》的国家办理货物的转程发送的，铁路应负责按另一种有关的国际协定的运单办完运送手续。（2）在货物抵达到达站，收货人付清运单所载的一切应付的运送费用后，铁路必须将货物连同运单一起交给收货人。（3）铁路有权检查发货人在运单中所记载的事项是否正确。如果所记载或声明的事项不正确、不确切、不完全，铁路有权核收罚款。（4）铁路要对按照规定条件承运的货物在承运期间发生的全部或部分灭失和损坏以及逾期运到而造成的损失负责。铁路赔偿的最高限额在任何情况下均不超过货物全部灭失的款额。但由于下列原因造成货物灭失、毁坏和短量，铁路不负责任：由于铁路不能预防和不能消除的情况；由于货物的特殊自然性质而引起自燃、损坏、生锈、内部腐坏和类似的后果。以及自然减量；因发货人和收货人的过失；因发货人或收货人的押运人员的过失，以及装车和卸车的原因；因无法从其外表发现的包装缺陷；托运人托运违禁品或有特殊要求的货物而未按规定办理；因自然灾害而延期 15 天以内交货或受到某种限制而延期交货。发生上述一、二、三项情况，铁路应负举证责任。发生其他各项情况，如果发货人或收货人不能举出反证，铁路可以免责。

4. 赔偿请求、诉讼及其时效（1）发货人或收货人有权根据运送契约提出赔偿请求。赔偿请求应以书面方式提出并附证明文件，提出具体的赔偿金额。赔偿请求由发货人向发送站提出，或由收货人向到达站提出。（2）货物全部灭失，发货人提出赔偿请求时，须提出运单副本；如果由收货人提出赔偿请求，则须提出运单或运单副本。货物部分灭失、毁损或腐坏时，可由发货人或收货人提出赔偿请求，须提出运单（副本）和铁路在到达站交给收货人的商务记录、货物逾期交付的，由收货人提出，并提出运单。多收运送费用的，可由发货人按照他已交付的款额提出退还请求，同时须提出运单副本和发送国铁路的国内规章、规定等文件，也可由收货人按照他所交付的运费提出，同时也须提出运单。（3）凡是向铁路提出赔偿请求的人，都有权根据运

送合同提出诉讼。但只有提出赔偿请求而未得到合理解决时，才可提起诉讼。
(4) 提出赔偿请求和诉讼的时效均为：逾期交货的为两个月，其他为九个月。

第三节 国际货物多式联运

国际货物多式联运 (International Multimodal Transport) 是 50 年代以后发展起来的把海上、内河、航空、铁路或公路等运输联结一体的先进的货物运输方式。随着这种运输方式的发展，产生了一系列法律问题。为了调整货物联运各方的关系，国际商会曾于 1973 年制定了《联合运输单证统一规则》，后于 1975 年进行了修订。规则规定联运经营人在联合运输期间从掌管货物时起至交付货物时止，对任何地方发生的货物灭失和损害，都要负责向托运人赔偿；如果属于本规则规定的联运经营人的免责事项，则可以免除联运经营人的赔偿责任，但联运经营人对此应负举证之责。规则对货物损失的赔偿金额作了如下规定：(1) 如果不知道货物的灭失或损害发生在哪一个运输阶段。赔偿额可参照货物交付给收货人时的当地价值计算，即根据当时商品交易所的价格确定，或根据当时市场价格、或参照同种类同质量商品的正常价格确定；赔偿的金额在一般情况下不得超过灭失或损失货物按照毛重每公斤 30 法郎计算的金额，最高不应超过索赔人的实际损失。(2) 如果知道货物的灭失或损害发生在某个具体的运输阶段，索赔人和联运经营人订有单独的直接的合同的，按合同确定赔偿金额；无单独合同的，则适用有关的国际公约或国内法。上述规定适用的是所谓网状责任原则。

1980 年 5 月 24 日，联合国在日内瓦召开国际多式联运公约会议，通过了《联合国国际货物多式联运公约》，规定待 30 个国家批准或加入一年之后生效。公约分为总则、单据、联运经营人的赔偿责任、发货人的赔偿责任、索赔和诉讼、补充规定、海关事项和最后条款等 8 个部分，共 40 条。

《联合国国际货物多式联运公约》的主要内容如下：

1. 公约的强制适用性公约规定，凡是货物启运地或到达地在缔约国境内的任何多式联运合同，均强制适用。这就排除了多式联运合同的当事人任意选用其他多式联运规则的可能性。

2. 多式联运单据多式联运的经营人在接管货物时，应签发多式联运单据。它是证明多式联运合同和多式联运经营人接管货物并负责按照合同条款交付货物的凭证。多式联运单据可由发货人选择为可转让单据，或为不可转让单据。可转让的多式联运单据如果列明“按指示 (To order) 交付”，须经背书后转让；如果列明向持票人 (Bearer) 交付，则无须背书即可转让。不可转让的多式联运单据应指明记名的收货人。

3. 多式联运经营人的赔偿责任 (1) 多式联运经营人对于货物灭失或损害的赔偿责任时间为从接管货物时起到交付货物时止，在整个期间承担统一的责任。这一规定采用的是统一的责任原则，否定了网状责任原则。(2) 对于货物赔偿责任的确定，采用完全的过失责任原则。联运经营人要对他本人的行为或不行为，其受雇人、代理人在受雇范围行事时的行为或不行为所造成的货物灭失、损坏和延迟交付所引起的损失负赔偿责任。除非多式联运经营人能证明本人、受雇人或代理人，为避免事故的发生及其后果已经采取一切所能合理要求的措施。(3) 赔偿责任限制按灭失或损坏的货物的每件 (或其他货运单位) 920 特别提款权计算，或按货物毛重每公斤 2.75 特别提款

权计算，以较高者为准。上述赔偿限额较《汉堡规则》规定的高 10%。

4. 诉讼管辖，诉讼时效，仲裁公约规定，国际多式联运的诉讼必须在下列地点有管辖权的法院进行：被告主要营业所所在地，如无主要营业所则为被告的经营居所；多式联运合同的缔约地（必须是被告的营业所或代理机构所在地）；货物的接管地点或交付地点；多式联运合同或单据中所载明的地点；合同双方当事人协议的在其他地点。诉讼时效为两年；但是，如果托运人在货物交付后六个月内，或者货物未交付而在应交付之日起六个月内没有提出书面索赔通知，即为失去诉讼时效。

各方当事人也可用书面协议将有关国际多式联运的任何争议提付仲裁。

5. 海关过境条款公约规定，各缔约国应该核准使用国际多式联运的海关过境手续，给国际多式联运货物以过境自由。如果缔约国海关当局认为有关海关过境手续的各项要求已经达到，联运货物在进出口时一般只受对于海关印章及其他安全措施的检查，在途中不再受海关检查，不再履行过境制度以外的任何海关手续，也无须向过境国家交付进出口关税及其他税收。

案例分析

例 6-1 关于倒签提单日期纠纷案

某年 10 月我国 A 进出口公司与伦敦 B 公司签订了出售农产品的合同，货物共 3500 长吨，价值 82750 英镑。装运日期为当年 11 ~ 12 月底。目的港为鹿特丹，付款条件为保兑的不可撤销信用证。货物于 1957 年 1 月 11 日才装船完毕，而 A 公司请求外轮代理公司以 1956 年 12 月 31 日的日期签发“已装船提单”，并凭此向银行办理结汇手续。货物到达鹿特丹，买方聘请律师上船查阅航行日志，查实提单签发日期是虚假的，买方立即向当地法院提出诉讼，并由法院发出通知扣留该船。后 A 公司与买方进行了四个月的协商，A 公司赔款 20600 英镑，买方才撤回诉讼。

评注：

在国际贸易中“倒签提单”为违法行为，可能产生严重后果。很多国家的法律把合同中的装运日期视为合同的要件，违反这一合同条件，受损害方不仅可以拒绝收货（Rejection），还有索赔损失的权利。一些国家的法律把违反装运日期视为严重违约行为（或称之根本违约行为），其法律后果与上述违反要件的后果是相似的。“倒签提单”是伪造装运日期，以掩盖出口人违反合同装运条件的行为，侵犯了买方的正当权益。受损害方对此有权撤销合同并要求赔偿损失。

例 6-2 以内陆城市为目的港以口岸价格成交造成损失案

南美巴拉圭商人向我 A 出口公司订购某商品，价格条件为 C&F 亚松森（ASUNCION）。当时 A 公司为了开辟市场，在未了解亚松森所处地理位置的情况下，便按南美口岸价格与对方达成了交易。A 公司进行货物托运时才发现巴拉圭是内陆国家，亚松森位于巴拉圭和阿根廷边界，在巴拉圭河畔。我方货物运往亚松森必须交由轮船海运到阿根廷或其它附近南美国家的海港，然后经内河或陆路运至亚松森，为此必须多付一笔可观的运输费。由于 A 公司是以口岸价格成交的，因此遭受了损失。

评注：

与内陆国家进行出口贸易，应选择靠该国最近的海港和我方能安排船舶

的港口为目的港，不宜以内陆城市为目的港。如对内陆国家尼泊尔就不能订 C&F 加德满都（尼泊尔首都），而应按习惯订 C&F 加尔各答（印度港口）。采用 C&F（装运港交货运费在内）价格条件的货物出口，货物运抵目的港全部费用均由出口方负担。如将目的港确定在内陆而不能在口岸价格基础上相应提高货物价格，出口方无疑将因负担海港至内陆目的港的运输费用（包括转运、装卸费）而遭受损失。

例 6-3 忽视港口拥挤费因素造成损失案

1974 年 4 月，我国某出口公司同伊拉克某公司签订销货合同一份，价格条件为 C&F 下巴士拉。由于合同中既未规定有“港口拥挤费由买方负担”的条款，报价时又未把拥挤费因素考虑在内，结果交货时，巴士拉港口空前拥挤，船舶候泊时间长达 65 天，港口拥挤费增加至基本运费的 300%，致使运费在货价中所占比重高达 96%。这一笔交易，使我国某公司损失人民币 50 多万元。

评注：

目前，世界上有些国家或地区（如波斯湾、中东、非洲，的很多港口，以及其他地区的个别港口，由于运输繁忙、设施不足、条件较差而十分拥挤以至堵塞，船舶抵港后常需等候很长的时间才有泊位停靠。船方为了弥补船舶候泊而遭受的损失（船期延长及费用支出增加），对于运往这些港口的货物常在基本运费的基础上增收一定百分比的港口拥挤附加费。这种附加费的费率视港口拥挤的情况及候泊时间的长短而定，变动频繁，变幅很大。采用 C&F 或 CIF 条件成交时必须考虑港口拥挤费的因素，可以在报价时把这种费用计算到货价中去，也可以在合同中订明：“装船时，如目的港拥挤，附加费用由买方负担，信用证须注明：‘港口拥挤附加费凭证明在信用证金额以外支付’”。

例 6-4 买卖合同与租船合同脱节造成经济损失案

某年，我国从斯里兰卡进口大批橡胶，由于买卖合同和租船合同脱节，我方遭受了可观的损失。（1）开装时间脱节。买卖合同规定：“船靠码头开始装货”，而租船合同则规定“船到后上午通知下午开始装货”，即不管船能否靠码头，都要计算在装货时间之内。当时，科伦坡港口拥挤，船舶到港后常需等候若干天才能停靠码头。按买卖合同条款，卖方对船舶停靠码头以前所发生的滞期费概不承担，此项费用全由我方负担。（2）装货率的规定脱节。买卖合同规定每天共装 400 吨，而租船合同则规定每艘船每天装货 500 吨。结果，我方遭受双重的损失：一方面要向卖方支付速遣费；另一方面，要向船方支付船舶滞期费。（3）对装船时间的计算规定不一。买卖合同规定为按工作日计算，即星期日和例假除外，而租船合同规定为按连续日计算（Running Days），即有一天算一天，不扣除星期日和例假。因此，遇有星期日和例假，我方便要承担费用损失。

评注：

买卖合同和租船合同中的有关条款必须衔接一致，否则，就会出现脱节，造成经济损失。按照我国现行的经营分工，租船由外贸运输公司统一办理，这就要求进出口公司在签订贸易合同之前，了解租船合同条款并密切与外运公司配合，使两个合同衔接一致，以免发生本例中出现的问题。

第七章 海上保险

第一节 海上保险的分类和承保的风险与损失

海上保险 (Marine insurance) 是保险人与被保险人以合同约定由保险人对海上运输中可能发生的海损按照约定范围负责赔偿的一种保险。大多数国家在海商法中列有调整海上保险关系的法律规则,少数国家制定了有关海上保险的单行法规。

海上保险历史悠久。在国外,早在公元前 900 年至 700 年间,地中海国家就已形成了共同海损惯例,产生了“罗地安法”(Rhodi-an Law),确立了共同海损的分摊原则。到了 14 世纪,开始有了现代海上保险的作法。1435 年,西班牙的巴塞罗那公布了海上承保规则,以后意大利等海运国家也都制定了类似的法规。英国于 1745 年制定了《海上保险法》(The Marine Insurance Act),在此基础上,又制定了影响较大的《1906 年海上保险法》(The Marine Insurance Act, 1906)。

一、海上保险的分类

1. 海上保险本来只是承保海上运输中发生的特有风险和损失,后来,根据海上保险当事人的约定和商业、保险惯例而得到扩展,各国立法允许把海上保险扩展到与航海有关的内河与陆上的风险与损失。

各国立法对海上保险的范围规定都比较宽,凡可以用货币计算的被保险人拥有的财产和享有的利益,都可作为保险标的投保。海上保险按标的的不同主要有以下几类:

(1) 以船舶为保险标的的船舶保险。船舶保险所承保的财物,除船体外,还有船舶机件、设备、船用燃料、物料、船员行李及其他航海财产。

(2) 以船舶所有人或利害关系人由于船员过失和其他事故引起的对第三者的责任为标的的责任保险。

(3) 以海上运输的货物为标的的货物保险。

(4) 以运费、预期可得利益以及可以用货币计算的其他利益(如由共同海损产生的请求、再保险、日用开支、船员的工资等)为保险标的的运费保险(Freight insurance)和利得保险(Insurance for profit)。运费保险的标的包括运费和运输的手续费及其他费用;已办理运费保险的承运人因货物在航行中灭失而损失的运费可以从保险人处得到补偿。利得保险一般随附于货物保险,以货物到达目的地出售后可以得到的利益为标的,所以又称为预期利润保险。

二、海上保险承保的风险与损失

各国现行的海上保险单中,一般都对承保的风险在“风险条款”(Risk clause)中作出规定,风险内容大致可作如下区分。(1) 自然灾害(Natural calamities)。指由于自然力量所造成的物质风险。“自然力量”包括地震、火山爆发、雷电、海啸、洪水等等。

(2) 意外事故(Fortuitous accidents)。指由于意外原因造成的事故,如船舶或驳船搁浅、触礁、沉没、倾覆、互撞,与浮冰或其他物体碰撞,与航海有关的陆上运输工具的倾覆、出轨以及发生火灾或爆炸等等。

海损,指在航运过程中因海难和其他意外事故造成的船舶和货物损失。

(3) 船舶与货物在共同危险下的抛弃。

(4) 其它风险。指不属于上述自然灾害与意外事故，但属于保险单通常承保的风险，有些学者解释为由意外的外来原因引起的风险，如偷窃、战争、罢工等。

根据各国保险立法的规定，海上保险所承保的损失，只能是上述承保风险范围内的直接损失。这种损失可能是全部损失 (Total loss)，也可能是部分损失 (Partial loss)；在部分损失中，又可区分为共同海损 (General average) 和单独海损 (Particular average)。

1. 全部损失与部分损失 全部损失简称全损，又可分为实际全损 (Actual total loss) 与推定全损 (constructive total loss)。英国 1906 年海上保险法规定以下四种情况属于实际全损，(1) 保险标的完全灭失，例如船舶沉没、货物被全部焚毁等；(2) 保险标的物受到毁损全部丧失原有功用而无法恢复，例如茶叶被樟脑污染，水泥受海水浸泡而硬结等；(3) 被保险人因船、货被劫、被扣，永远丧失了保险标的物的所有权；(4) 船舶失踪后经过一段合理时间而仍无消息。

关于推定全损，英国 1906 年海上保险法的规定是：如果保险标的物实际全损，或不可避免地合理地把标的物放弃，或如不支付超过标的物本身价值的费用就不能防止实际全损，均认为构成推定全损。英国海上保险法规定下列三种情况构成推定全损：(1) 被保险人因被保标的遭遇变故而丧失对船或货的所有权，按当时的情况似不能收回，或收回的费用超过收回后的价值；(2) 货物遭受损害，修复受损货物的费用加上继续运到目的地的费用，超过货物到达后的价值；(3) 船舶遭受损失，其修理费用超过修复后船舶的价值。

各国保险立法或保险业习惯中对实际全损和推定全损的解释，同英国海上保险法的上述解释基本相同。但美国法院曾经作过这样的判决，如果修理费超过修理后货物价值的 50%，就可以构成推定全损。因此，保险单上一般都列明，修复受损货物并运送货物到原定目的地的费用超过同一目的地的货物价值时，才构成推定全损。

部分损失指没有达到全部程度的损失，英国海上保险法规定：“除去全部损失以外的其它损失均属部分损失”。

2. 单独海损与共同海损 单独海损是相对于共同海损而言的，其特点是：(1) 它是由不可预料或不可抗力的偶然的意外事故造成的，而不是有意造成的；(2) 通常它仅指保险标的物本身的损失，不包括由此损失而引起的费用；(3) 它由遭受损失的人负担，或者由引起损失的人负担，而不能共同分摊；(4) 保险人可以在保险单上加列附注条款，将保险人对单独海损的赔偿责任加以限制，如规定免赔率 (即规定损失小于保险价值的一定百分比时，保险人不负责赔偿责任)。

共同海损是指在发生意外事故时为避免更大的损失而作出某种牺牲或支付特殊费用，这种损失须由船舶、货主和运费各方共同负担，目前，国际上广泛采用的国际海事委员会制定的共同海损理算规则是《1974 年约克·安特卫普规则》(York—Antwerp Ruler 1974)，该规则对共同海损的定义作了如下规定：“只有在为了共同安全，使同一航程中的财产脱离危险，有意而合理地作出特殊牺牲或引起特殊费用时，才能构成共同海损行为。”大多数国家的法律规定和国际惯例基本与此一致。归纳起来，构成共同海损的条件是：

(1) 船舶及所载货物必须处于危急的和真实的危险中；(2) 牺牲或支

出费用必须是有意而合理的行为；（3）牺牲或支出费用必须具有特别的性质。为了履行运输合同而必须作出的正常牺牲或支出的正常费用，不属于共同海损；（4）牺牲或支出费用必须是为了挽救在共同危险中的财产，并使船、货取得救助的实际效果。关于共同海损所作出的牺牲和支出的费用的分摊，大多数国家法律和约克·安特卫普规则均规定为按照获救船舶、运费和货物的价值比例分摊；对于分摊的具体理算办法，大多数国家的立法未作具体规定，而由有关方面共同商定采用某理算规则理算。我国一般按照 1975 年 1 月 1 日生效的《北京理算规则》或按照《1974 年约克·安特卫普规则》理算。

第二节 保险单与保险条款

一、海上保险单的种类

海上保险单是载明海上保险合同条件的文件，是保险人和被保险人之间合同关系的书面凭证。海上保险单可区分为以下几种类型。

1. 定值保险单与不定值保险单定值保险单是载明经双方约定的保险标的物价值的保险单，不定值保险单则不载明保险标的物的价值（一般须事先约定，如发生风险损失按何种理算规则理算）。在海上货物运输保险实务中，定值保险单中所载明的保险价值通常按照货物在启运地的价格加上运杂费和保险费，再加上一定百分比的预期利润进行计算。船舶保险在采用定值保险单时，以保险责任开始时的船舶价值作为约定价值，船舶的约定价值由双方议定。在定值保险单中，买方的预期利润一般包括在保险价值之内，比如，以货物的发票价值另加 20% 的预期利润作为保险价值。而在不定值保险单中，买方的预期利润则未包括在保险价值之内。

2. 航程保险单与定期保险单航程保险单是订明保险标的物从某一地到另一地的特定航程为保险期限的保险单，航程可以不限于一次，而是多次。在航程保险单中，每次航行必须对保险的起迄时间作明确规定。一些国家的立法对航程的变更包括改变装卸港口、绕航、推迟航程等作了严格的规定，除非保险单另有规定或为法律允许者外，航程一旦有所变更，保险人即不承担责任。不定期航行的船舶保险或货物运输保险多使用船程保险单。定期保险单是订明对保险标的物实行保险的固定期间的保险单，通常定期为一年。船舶和运费保险多使用这种保险单。

一些国家的法律也允许在同一个保险单中，既规定承保保险标的物在特定航程中的风险，又规定承保标的物在固定期间的风险。这种保险单一般称为混合保险单（Combined Policy）。

3. 预约保险单与流动保险单预约保险单（Open Policy, Open Covers），又称开口保险单，是对陆续装船出运的货物进行总保险的凭证。其特点是：（1）保险可以是长期的（因此有人称之为“永久开口”的保险），在保险单中规定保险终止时间，在此以前任何一方可以经过预先通知对方取消保险；（2）保险单中只规定保险货物的范围、保险责任和保险费率，而不规定保险金额。每批货物装上船以后，被保险人在合理的时间内将货物价值及有关事项通知保险人并以申报的货物价值作为保险金额；（3）在保险单中，对每船货物的最高责任限度和装船前意外事故的责任限度作出规定，以限定保险人的责任；（4）被保险人申报每批出运货物以后，保险人均签发保险凭证（Certificate of insurance）给被保险人，作为办理结汇和要求赔偿的依据。由于预约保险单不载明保险金额，一些国家的法律认为不具备保险合同的要件，而在法律上不予承认。英国的法律就是这样。

流动保险单（floating policy），是对一定期限内陆续装船出运的货物进行总保险的合同文件。对这种保险单，英国的海上保险法是认可的。并作了明文规定。流动保险单用概括的文字载明保险的总条件如承保的风险范围、保险期限、保险费率和保险标的物的总价值等，而将船名和其他细节留待被保险人以后申报。保险期限通常为一年。保险费一般按照保险单上载明的保险货物的总值预交，待保险期满，再按货物的实际申报总值计算，多退少补。

预约保险单和流动保险单的主要区别是：使用流动保险单，等于被保险人买进一张定期、定值的保险单，期限届满，或累计申报的价值已达到保险总价值，保险单即失效；若使用预约保险单，只要一方不通知对方取消保险，保险单便继续适用于所规定的一切货物运输保险。

目前，我国人民保险公司使用的海上货物运输的保险单，主要有以下几种。

(1) 保险单，俗称大保单。它是承保指定航程货物的合同文件。保险单除载明被保险人姓名或名称、保险货物名称、运输工具的种类与名称、保险种类(险别)、保险起迄地点、保险期限、保险金额等内容外，还载明保险人的责任范围、保险人与被保险人的权利、义务等详细条款。

(2) 保险凭证，俗称小保单。它是一种简化的保险单，与保险单具有同等效力。一般仅载明被保险人姓名或名称、保险货物名称、运输工具种类和名称、险别、保险期限、保险金额等内容，其它保险条款一般不载入。

(3) 联合凭证。它是一种简化的保险凭证，仅将险别和保险金额加注在对外贸易进出口公司的发票上，其他项目以发票所列为准，它具有与保险凭证同样的效用。货物在保险期间内发生损失时，按承保险类别的有关条款办理。这种联合凭证目前仅适用于对香港、澳门、新加坡和马来西亚地区的海上货物运输的保险。

二、海上货物保险条款

海上货物保险条款一般都是由各国保险集团和大保险公司制定的，依此办理海上货物保险业务，各国法律对此一般都予以认可。这里只介绍我国的和英国的海上货物保险条款。

1. 中国人民保险公司海上货物保险条款中国人民保险公司所制定的《海洋运输货物保险条款》和《海洋运输货物战争险条款》已经多次修订，现行的条款为1981年1月1日修订。《海洋运输货物保险条款》包括三个基本险别：

(i) 平安险。平安险的责任范围主要为：A. 被保险货物在海上(包括同海上运输相联结的陆上运输中)由于气候恶劣、雷电、海啸、地震、洪水等自然灾害，或由于运输工具(包括船舶、火车、汽车)搁浅、触礁、沉没、互撞、与流冰或其他物体碰撞，以及失火、爆炸等意外事故造成的货物全部损失；B. 运输工具发生搁浅、触礁、沉没、焚毁的意外情况下，货物在此前后又在海上遭受恶劣气候、雷电、海啸等等自然灾害所造成的部分损失，或由于发生浮冰或其他物体碰撞以及失火、爆炸等意外事故所致的部分损失；C. 在装卸或转运时整件货物落入海中造成的损失；D. 共同海损的牺牲、分摊和救助费用；E. 船舶遭遇海难后，在避难港卸货引起的损失，或在中途港、避难港，由于卸货、存舱以及运送货物产生的特别费用；F. 对受损保险货物进行施救的费用，以不超过保险额为限。

(2) 水渍险。水渍险的责任范围除包括平安险的各项内容外，还包括被保险货物由于恶劣气候、雷电、海啸、地震、洪水等自然灾害所造成的部分损失。

(3) 一切险。一切险的责任范围除包括“水渍险”的各项内容，还对被保险货物在海、陆运输中，由于外来原因造成的全部损失或部分损失负责，即包括一切附加险，但不包括战争、罢工等特殊附加险。

中国人民保险公司承保责任的起迄时间与地点采用“仓至仓”的规定，

即保险责任从被保险货物离开保险单所载明的启运地发货人仓库或储存处所开始，包括正常运输过程中的海上、陆上、内河和驳船运输在内，直至该项货物到达保险单所载明的目的地收货人的仓库或储存处所为止。被保险货物一经离开发货人仓库或储存处所，保险责任就开始；被保险货物一经进入收货人仓库或储存处所，保险责任就告终止。如果被保险货物从海轮卸下后放在码头仓库，或海关仓库或露天存放，保险责任继续有效，但规定最长期限为 60 天（从卸离海轮之日算起）。对此还有两点补充规定：（1）如果在上述 60 天内被保险货物需要运转到非保险单所载明的目的地，则保险责任于该项货物开始运转时终止；（2）如果被保险货物在上述 60 天内运至保险单所载明的目的地或目的地以前的某一个仓库，则该仓库就作为被保险人的最后仓库，保险责任在货物运抵该仓库时即告终止。

2. 伦敦保险协会货物保险条款现行的《伦敦保险协会海上货物保险条款》（I. C. C.）是 1982 年 1 月 1 日生效的新条款，它不再使用旧条款规定的平安险（F. R. A.）、水渍险（W. A.）和一切险（A. R.）三种基本险别，改称为 I. C. C.（A）、I. C. C.（B）、I. C. C.（C），供新的海上保险单格式使用。

（1）I. C. C.（A）。承保责任较广，它承保“除外责任”（Exclusions）以外的一切风险。“除外责任”规定为四项：A. 一般除外责任条款；B. 船舶不适航和不宜安全运载保险标的物除外责任条款；C. 战争除外责任条款；D. 罢工除外责任条款。

（2）I. C. C.（B）。它采用列明风险名称的方式规定的其承保责任范围如下：

A. 保险标的物因下列事故损失和灭失：（1）火灾或爆炸；（2）船舶或驳船触礁、沉没或倾覆；（3）陆上运输工具翻车或出轨；（4）船舶、驳船或其它运输工具同除去水以外的任何外界物体相碰撞；（5）在避难港卸货；（6）地震、火山爆发或雷电。

B. 由于下列情况造成保险标的物的灭失或损坏：（1）共同海损的牺牲；（2）抛货或浪击而落入海中；（3）海水、湖水或河水进入船舱、驳船、其它运输工具、集装箱、大型海运箱或储存处所；（4）货物在船舶或驳船装卸时落入海中或跌落而造成任何整件的全损。

（3）I. C. C.（C）。它的承保责任范围是 I. C. C.（B）承保责任范围除去以下几种风险损失：地震、火山爆发或雷电造成的被保货物的灭失或损坏；浪击而落海的损失；海水、湖水或河水进入船舱、驳船、其它运输工具、集装箱、大型海运箱或储存处所；货物在船舶、驳船装卸时落入海中或跌落而造成的任何整件的全损。

（4）伦敦协会货物保险条款对承保责任起迄时间、地点的规定。这些规定称为“运输条款”（Transit Clauses），规定保险责任从货物运离保险单所载明的启运地仓库或储存处所开始运输时起，包括正常运输过程（ordinary course of transit），直到发生下述三种情况中的任何一种情况（以先发生的为准）为终止：A. 货物已运交保险单所载明的目的地收货人或其它最后仓库或储存处所；B. 货物在运到保险单所载明的目的地之前，或者运到非目的地的任何其它仓库或储存处所时；被保险人在正常运输过程之外将其储存或进行分配和分派；C. 被保险货物在最后卸货港全部卸离海轮后已满 60 天。

此外，1982 年 1 月 1 日开始生效的新的伦敦保险协会的保险条款保留

了旧条款中的运输合同终止条款、航程变更条例、不得减免承运人等责任条款、船舶互有过失碰撞责任条款、合理措施条款，增加了可保利益条款、增值条款和适用英国法律和惯例的条款。

案例分析

例 7- 1 FOB 合同大米浸泡案

某商人出售一级大米 300 吨，按 FOB 条件成交，装船时货物经公证人检验符合合同规定的品质条件，卖方在装船后已及时发出装船通知。航行途中由于海浪过大，大米被海水浸泡，品质受到影响，运达目的港后，只能按三级大米的价格出售，买方要求卖方赔偿差价损失。卖方不同意对该项损失负责。

评注：

按国际惯例 FOB 卖方的责任是：“在约定的装运港和期限，把约定的货物装上买方指派的船只，从货物越过船舷 (ship's rail) 之时起，货物的风险即由卖方移向买方。”“卖方必须在装船后，及时向买方发出装船通知，以便买方投保。”按本例的情况，卖方已按照合同规定的条件，将货物在约定的装运港装上买方租派的船只并及时通知买方，自货物越过船舷之时起，货物的风险已由卖方转移给买方。在运输途中部分大米受到海水浸泡，致使品质受到影响，这是属于风险损失的范围，与卖方的交货品质无关（事实上，货物在装船时已验明品质符合合同规定）。根据 FOB 条件，卖方不须对此项货物损失负责。如买方收到卖方的装船通知后投保了货物保险，则此项损失应按保险条款处理。

例 7- 2 由于受载船沉没引起的 CIF 合同案

育一份 CIF 合同，货物在合同规定的时间和装运港装船，受载船离港四小时后触礁沉没。第二天，当卖方凭手中持有的提单、保险单、发票等装运单据要求买方付款时，买方以货物已全部损失为理由拒绝接受单据和付款。

评注：

按照国际贸易惯例，CIF 合同，货物的风险在约定的装运港装船越过船舷时即由卖方转移给买方，而不是在货物到达目的港卸货时才转移给买方；卖方有按照合同的规定交付货物和提交单据的义务，有凭单据向买方收取货款的权利，买方有按照合同的规定收受货物、接受单据和支付货款的义务，有拒受不符合合同规定的货物和单据的权利。因此，CIF 合同不是卖方保证在目的港交货的合同，而是卖方在装运港把货物装上运往约定目的港船只，并支付运费和投保海上运输保险的合同。只要卖方按合同规定的时间在装运港把货物装上往目的港的船只上，并付清运费和保险费，提供符合合同规定的提单，保险单、发票及有关单据，卖方就履行了自己的义务；货物在装船以后的一切风险和额外费用，均与卖方无关。在本例中，卖方已履行义务，尽管货船在离港后四小时触礁沉没，卖方也不负任何责任，买方必须凭卖方提供的符合合同规定的装运单据付款，不得拒付或拖延付款。

例 7-3 C&F 合同散装小麦受损案

有一份 C&P 合同，A 出售 1000 吨小麦给 B。当时 A 共装运 3000 吨散装小麦，约定货物运抵目的港后，将由船公司负责分发 1000 吨给 B。受载船在途中遇到风险，使该批货物损失 1200 吨。其余 1800 吨运抵目的港后，A 宣

布出售给 B 的 1000 吨小麦已在运输途中全部损失，并且认为按 C&F 合同，对此项风险不负任何责任。B 提出异议。

评注：

按照 C&F 合同的规定，如果货物已经按照合同规定的时间、在装运港装上运往目的港的船只，自货物装船超过船舷之时起，货物的风险已由卖方转移给买方。对买方的责任规定为：“自货物在装运港装船越过船舷之时起，负担货物的一切风险。”以上规定应适合一般情况下的 C&F 合同，但在本例中，由于 A 出售给 B 的 1000 吨小麦和另外 2000 吨小麦混装在一起，而且是散装的，A 在出售这 1000 吨小麦时，并未加以指定 (Ascertained) 或特定化 (Spec-ified)，A 认定在运输途中遇险损失的 1200 吨小麦中的 1000 吨是卖给 B 的，显然缺乏依据。INCOTERMS (《国际贸易术语解释通则》) 规定，划分风险责任“以货物已清楚地分开，或确定为供应本合同之用者为限”，按照这一规定，A 不能推卸他向 B 交付 1000 吨小麦的责任。

从本案例中，我们可引申出另一个重要的问题：有关货物风险的划分，虽然与合同的性质 (如 FOB 合同、CIF 合同、Ex ship 合同等) 有关，但同时也要考虑风险的划分与货物的交货状态的关系。假设本例中 A 出售的是 1000 吨包装小麦，在装船时已把这 1000 吨小麦清楚地分开，并加上指定的唛头，从而确定这 1000 吨小麦是出售给 B 的；如果这 1000 吨货物因风险全部或部分损失，那么，这项风险损失应由 B 负责。处于上述交货状态的货物，称为特定化的货物 (specified goods)，或者指定的货物 (Ascertained goods)。由此可见，货物的交货状态不同，其风险的归属和对当事人产生的法律效果也是不同的。

第八章 各国票据法

第一节 票据与票据法

一、票据

票据 (Bill) 是一种载明具体金额的用作流通和支付的有价证券, 包括汇票、本票、支票等。有的国家如英国, 称它为流通证券 (Negotiable Credit Instrument) 或流通票据 (Negotiable Instrument)。

票据具有以下性质与特点:

1. 它是一种设权有价证券。即凭票据上所记载的权利内容, 票据持有人即可主张权利, 取得财产——现金。同时, 票据是完全的有价证券, 离开证券就不能主张权利。

2. 它是一种金钱证券。票据给付的标的物是一定的金额。

3. 它是一种要式和文义证券。即票据必须根据法定的方式作成才有效, 法律关系人的权利义务完全依照票据上的文字记载决定。

4. 它是一种无因的债权证券。即当债权人主张票据上的权利可不明示其原因, 只要占有了票据, 就可以向票据所记载的债务人请求票据表示的金额。

5. 它是一种流通证券。即票据可以经过背书或不背书而自由转让与流通。为使票据顺利流通, 受让人可以在不通知原债务人的情况下, 取得证券的全部权利, 并有权对票据上所有的当事人起诉; 同时, “善意而付出了对价的受让人, 其权利优于让与人, 无论任何前手以任何事由向让与人进行抗辩, 通常都不能对抗善意的第三人。”

6. 它是一种返还证券。即持票人领取票面金额时, 必须将此票据交还给付款人。

票据的上述性质与特点中最主要的是要式、无因而可流通。因此, 票据具有货币的作用, 可以代替现金作为流通和支付手段, 用于进行非现金结算和债务抵消, 并能起到信用保证的作用。

在国际经济贸易中, 票据早已被用来充当支付手段, 进行国际间债权债务的结算和国家间的债务抵消。在国际信贷中也常使用票据, 例如用卖方信贷进口设备时, 进口人可开出远期付款的本票, 经进口方银行保证, 到期时由进口人 (出票人) 偿还本金和利息。

二、票据法概述

各国为了调整票据的发生、转让与流通中各方当事人的关系, 相继制定了票据法。票据法的规定多为强制性规则, 有关当事人不得任意变更和排除。各国票据法, 主要分为以下三个系统。

1. 法国法律系统法国早在 1807 年公布的《商法典》第一编第八章就对汇票和本票作了一些规定, 1856 年又制定了支票法。法国法主要是把票据作为代替现金输送的工具, 而对票据作为流通手段和信贷工具却考虑得很少。因此, 它要求票据必须载明对价的文句, 否则, 就不会产生票据的效力。法国票据法对意大利、荷兰、比利时、西班牙、希腊等国家后来制定的票据法曾产生过较大的影响。

2. 德国法律系统德国于 1871 年颁布票据法, 1908 年又颁布了支票法。德国票据法不同于法国法, 它注重票据的流通作用与信贷作用, 强调票据是一种无因、文义证券。欧洲一些国家如奥地利、瑞士、葡萄牙、丹麦、瑞典、

挪威以及亚洲的日本等国的票据法都属德国法系。以后意大利、西班牙、比利时等国家也转而仿效德国法。

3. 英国法律系统英国在其多年法院判例的基础上,于1882年制订了票据法,1957年又公布了支票法。英国制定票据法时,票据已被广泛使用,所以票据法对正当的执票人,对票据的正常流通和信贷作用,都给予了法律的保护。美国仿效英国的票据法,于1897年制定了《统一流通证券法》,以后,又在1952年《统一商法典》中专列商业的票据编,对汇票、本票和支票都作了规定。加拿大、印度、澳大利亚、新西兰等国的票据法属于英国法律系统。由于各国票据法归属几种不同法系,票据在国际经济贸易中的流通和使用遇到了很大的阻碍,因此一些国家提出了统一票据法的倡议。第一次世界大战后,国际联盟拟定了票据统一法草案,先后于1930年和1931年,在日内瓦召开票据法统一会议,通过了四个关于票据的公约和两个与票据、印花税有关的公约,即:(1)《1930年统一汇票、本票法公约》(UniformLawofBills of Exchange and Promissory Notes, 1930);(2)《1930年解决汇票、本票关于法律冲突的公约》;(3)《1930年统一支票法公约》(UniformLawonCheque, 1930);(4)《1931年解决支票关于法律冲突的公约》。上述公约已被法国法系和德国法系大多数的国家所采用。英国法系国家未派代表参加日内瓦统一票据法会议,至今拒绝承认这些公约。这就出现英美票据系统与日内瓦统一票据法系并存的局面,致使统一票据法的目的未能完全实现。

第二节 汇票

汇票(Bill of Exchange)是出票人要求付款人见票或在一定期限内支付给受款人或其代理人一定金额的无条件支付证券。汇票的法律关系通常由三方当事人建立,创设汇票的为出票人,接受汇票、承担付款的为受票人或称付款人,原始取得或继受汇票、收取汇票金额的为执票人或称受款人。汇票的出票人对受票人来说为债权人,而对执票人则是债务人;当受票人在汇票上作出承兑签字,从而承兑付款以后,受票人就成为执票人的主债务人,出票人则成为从债务人。因此,汇票是一种委托证券,而不是自付证券,它是由第三人向执票人付款的。在国际贸易中,通常是由出口方(卖方)向进口方(买方)或其指定的银行向开出汇票,要求对方向出口方指定的执票人(一般为其往来银行)或其他执票人付款。

现将有关汇票的法律规定介绍如下。

1. 出票汇票的出票指出票人根据票据法的规定,制作汇票并交受款人。出票人制作汇票,除了必须在汇票上签名之外,还必须在汇票上记载有关的事项,汇票方才有效。1930年日内瓦统一票据法及英国票据法系,对于汇票记载事项作了以下规定。

(1) 日内瓦统一票据法规定,票据上应有“汇票”字样,其所用文种应与该项票据所用文种相同。英国票据法则不以载明“汇票”字样为汇票有效成立的要件。

(2) 汇票上必须载明付款的金额与“无条件付款”的字样。这一点日内瓦票据法及各国票据法的规定都是相同的。各国票据法都认为,一定金额的支付应不附带任何条件,如果支付金额是有条件的,则这种证券就不是汇票。

日内瓦统一票据法规定，见票即付或见票后定期支付的汇票，出票人可以规定按票据金额计息，并可订明利率，若无此规定，则视为无记载。计息的日期，除特别约定者外，一般自出票日起算。英国法系也允许出票人在汇票上载明利息条款。如果汇票金额以大写文字和阿拉伯数字作成而二者有差异时。日内瓦统一票据法和英国票据法系都认为应以大写文字为准；如果以文字或数字作成的汇票先后出现不止一次，而其金额有所不符时，应以较小金额为准。

(3) 汇票必须载明付款人姓名。日内瓦统一票据法和英国票据法系都要求汇票载明付款人的姓名或商号，并允许出票人自己充当付款人。

(4) 关于付款期限，英国票据法系认为付票期限不是汇票法定要件，如果汇票上未载明付款期限、视为见票即付。日内瓦统一票据法虽然规定汇票应载明付款期限，但也规定如未记载付款期限，可视为见票即付的汇票。

(5) 关于付款地点，日内瓦统一票据法规定汇票应记载付款地，未记载付款地的以付款人姓名旁边的地点为付款地；付款地可以是付款人所在地，也可以是其他地点。英国票据法不要求汇票必须记载付款地。

(6) 关于收款人姓名的记载，日内瓦统一票据法规定汇票上应记载收款人的姓名，出票人可以以他本人为收款人。英国票据法系国家则允许开立不记载收款人姓名的“支付持票人”(To bear-er) 汇票。

(7) 关于出票日期及地点，日内瓦统一票据法规定，汇票应有出票日期和地点的记载，否则无效；如未记载出票地点，则以出票人姓名旁边的地点为出票地点。英国票据法规定汇票上如无出票日期的记载，只要能够肯定付款日期，汇票仍有效；如果未记载出票地点，则以出票人的营业所、住所或居住地为出票地。在国际贸易中使用的汇票，汇票的出票地对于汇票记载方式的有效性，具有重要的意义，这是因为日内瓦关于解决汇票、本票法律冲突的公约和英国票据法都规定汇票的记载方式及其有效性，以出票地国家的法律决定。

(8) 出票人必须在汇票上签名。日内瓦统一票据法和英国票据法都规定出票人必须在汇票上签名，如果出票人是公司法人，则应由其授权的公司代表签名。

2. 背书除不记名式汇票仅凭交付汇票即可转让外，指示式或记名式汇票都需以背书方式进行转让。背书是持票人在汇票背面签字交给受让人，汇票的背书发生以下效力：

(1) 背书人(持票人)将汇票上记载的一切权利转让给被背书人(受让人)。

(2) 背书人对汇票的被承兑与付款提供保证。各国票据法规定。背书人对汇票进行背书，即承担了汇票的被承兑与付款的保证责任。

3. 承兑汇票的承兑是付款人承认按汇票载明的金额付款的表示，一般要经过承兑提示和承兑表示的过程。

(1) 承兑提示。承兑提示是执票人为行使或保全票据的权利向付款人实际出示票据，通常由汇票的执票人或所有人在汇票到期日前向付款人作承兑的提示。承兑提示不是强制行为。在实际使用中，既存在必须提示承兑的汇票，也存在禁止提示承兑的汇票或任意承兑的汇票。必须提示承兑的汇票，主要有三种：见票后(After sight)定票付款的汇票；在第三者居所或付敌人所在地以外的地点付款的汇票；已经清楚地载明必须提示承兑的汇票。提

示承兑的时限可在汇票上作出规定，也可不作规定；已规定提示承兑时限的，执票人应在时限内提示，否则就会丧失对约定前手的追索权。按照日内瓦统一票据法的规定，自出票日起一年之内为承兑提示限期，但允许出票人将此期限予以缩短或延长。除了上述几种必须提示承兑的汇票以外，出票人可以规定汇票为禁止提示承兑，或者规定为在一定日期前禁止提示承兑。

(2) 承兑的方式。承兑一般是由付款人在汇票上书写“承兑”字样和承兑日期，并签上自己的名字。日内瓦统一票据法和英、美等国法院判例认为，只要汇票上有付款人签名，即视为已经承兑，有无“承兑”字样和承兑日期并不影响汇票的承兑效力。承兑根据其是否附有条件而区分为单纯承兑和非单纯承兑两种。单纯承兑又称普通承兑(General acceptance)，是付款人不附任何限制条件对汇票完全予以承兑。非单纯承兑又称附条件承兑(Qualified acceptance)，例如付款人只承诺在汇票到期时支付部分金额，付款人限制或指定付款地点、时间，付款人要求执票人提交某种单据等。日内瓦统一票据法规定，附加任何条件的承兑以及变更汇票的文字都是对承兑的拒绝。英国票据法规定，附条件承兑是付款人拒绝承兑汇票的行为，执票人可拒绝接受这种附条件承兑的汇票，执票人如果接受这种汇票，尚须征得出票人和背书人的同意，否则，出票人和背书人将不承担任何票据责任。

(3) 承兑的法律效力。当付款人在汇票上签字承兑以后，就成为汇票的承兑人和主债务人，就要承担付款的法律责任。如果承兑人到期拒绝付款，执票人可以对他提出诉讼。

4. 付款汇票的付款指汇票的付款人在汇票到期日凭汇票向执票人支付汇票金额，从而消灭汇票的债权债务关系的行为。

(1) 付款提示。上面提到过，汇票为流通证券，往往流通多次而付款人尚不知执票人为何人。因此，执票人必须在法定的时间内向付款人作付款提示。日内瓦统一票据法规定，定期付款、出票后定期付款、见票后定期付款的汇票，执票人应在汇票到期日或以后两个营业日内向付款人作出付款提示，见票即付的汇票最迟应于一年之内作出付款提示。付款提示的方式，通常是执票人向付款人或承兑人出示汇票，如果汇票上记载有保证人的，可向保证人出示。

(2) 付款人的权利与义务。付款人付款时可以要求执票人在汇票上记载“收讫”字样，签名并交出汇票。日内瓦统一票据法和一些国家的票据法规定，执票人不得拒绝接受一部分付款；部分付款时，付款人可要求执票人在汇票上记载已付金额，并出具收据。此外，英国票据法规定，远期付款的汇票付款人可享有三天的优惠日。还有一些国家的票据法规定，经过执票人同意，付款日可延期至提示付款后三日。在汇票到期日付款是付款人的基本义务。根据日内瓦统一票据法规定，付款人只负责审查背书是否连续，而不负审查背书签名的真伪。付款人只对背书连续的汇票付款，除非票据上有欺诈及重大过失的行为，付款人可免除付款不当的责任。英国票据法规定，伪造背书的票据无效，不能产生票据的权利。当付款人向善意取得载有伪造背书的汇票的执票人付款后，不能免除自己付款不当的责任，汇票真正权利人仍有权向付款人要求付款。

(3) 参加付款。参加付款是当汇票被拒绝付款或承兑时，为维护汇票的信用，防止追索行为，由付款人以外的第三人代为支付汇票金额。根据日内瓦统一票据法和一些国家的票据法规定，在汇票到期日或执票人享有追索权

的时期，对该汇票可以“参加付款”。“参加付款”不同于“付款”，“付款”是由付款人或保证人支付汇票的全部或部分金额，而“参加付款”则可由任何人支付汇票金额，但必须支付全部金额。汇票付款人在付清全部汇票金额后，票据关系即完全消灭；而“参加付款”的第三人（参加付款人）付清汇票金额后，即从前执票人那里取得了汇票及拒绝证书，从而取得了对承兑人、被参加人及其前手的票据权利，只是参加付款人不能再将此汇票背书转让，参加付款最迟应在作成拒绝付款证书期限的倒数第二日进行。执票人如果拒绝参加付款，他对被参加人及其后手就都丧失了追索权。

5. 汇票的拒绝与追索 汇票的拒绝指汇票被拒绝承兑和付款，包括付款人明确表示拒绝承兑和付款，以及由于付款人和承兑人死亡、逃避、宣告破产或其它原因而无法承兑和付款。当汇票遭到拒绝或无法承兑和付款时，日内瓦统一票据法和英国票据法一般都要求持票人作成拒绝证书，以证明事实的发生。拒绝证书（Dertificate of protest）是执票人为保全票据权利和为行使追索权，依法请求拒绝承兑地或拒绝付款地的公证人或法定机构作成的证明其事实存在的公证证书。在许多国家，上述法定机构为法院公证处、银行公会或商会。日内瓦统一票据法和各国票据法部规定，当汇票被拒绝承兑和拒绝付款时，执票人有权向出票人和背书人请求偿还汇票所载明的金额，执票人的这种权利在票据法上被称为追索权（Right of recourse）。执票人行使追索权的期限，英国票据法规定为作出拒绝证书之日起六年，日内瓦公约规定为一年。根据日内瓦统一票据法和一些国家票据法的规定，执票人行使追索权必须具备下列条件。（1）必须具有实质要件。即必须具备法定的追索原因，诸如：到期拒绝付款；拒绝承兑；付款人或承兑人因死亡；逃避或其他原因而无法承兑和付款、付款人或承兑人宣告破产。（2）必须具有形式要件。即执票人必须在法定期限内向付款人提示承兑或提示付款，当遭到拒绝时要在法定期限内作出拒绝证书。作出拒绝证书的法定期限，法国票据法规定为汇票到期日或拒付日起两天内，英国票据法对国外汇票的规定为汇票拒付的当天或第二个营业日之内。

执票人向被追索人请求的金额一般包括：被拒绝承兑或付款的汇票金额，如规定有利息的，应包括其利息在内；到期日起应计的利息；作成拒绝证书与发出拒绝通知的费用及其它必要的费用。

第三节 本票与支票

一、本票（Promissory Note）

本票是出票人约定于见票日或指定的到期日向收款人无条件支付一定金额的证券。根据日内瓦统一票据法规定，本票应记载的事项是：（1）写有“本票”字样；（2）无条件支付一定金额的承诺；（3）付款到期日（未载明付款到期日的本票视为见票即付）；（4）付款地（未载明付款地的以出票地为付款地）；（5）收款人或其指定人；（6）出票日期和地点（未载明出票地点的以出票人姓名旁边的地点为出票地）；（7）出票人签名。

本票的法律关系是由出票人和收款人两方当事人建立起来的，是一种自付证券。出票人因出票而当然地担负起于到期日支付票据金额的绝对义务，执票人无需再要求出票人承兑。本票与汇票的主要区别是：（1）当事人不同。汇票至少有出票人、付款人和收款人三方当事人，而本票只有出票人和收款

人两方当事人；(2) 出票人的责任不同。汇票一旦由付款人(受票人)承兑，付款人就成为主债务人，出票人则成为从债务人；而本票的出票人始终处于主债务人的地位。由于本票出票人所负的这种绝对偿付债务的责任，有些国家的票据法为了增强本票的效力，规定执票人向出票人请求支付票面金额而遭到拒绝时，可不向法院起诉而申请强制执行裁定。

日内瓦统一票据法和各国票据法都指明，票据法中对于汇票的出票、背书、到期日、付款、拒绝付款的追索和参加付款等规定，只要不违反本票的性质，都适用于本票。

二、支票

本票是出票人委托银行见票向收款人无条件支付票面一定金额的支付证券。英国票据法把支票视为以银行为付款人的即期汇票。日内瓦统一票据法规定，支票应记载下列事项：(1) “支票”字样；(2) 支付一定金额的无条件委托；(3) 付款人的姓名；(4) 付款地(未载明付款地的以付款人的所在地为付款地)；(5)，出票地及出票年月日(未载明出票地的以出票人姓名旁边的地点为出票地)；(6) 出票人的签名。

支票的法律关系由出票人、付款人和收款人三方当事人建立。出票人与付款人是委托付款的关系，通常付款人是银行，出票人事先将现款存入银行或委托银行代为收款。日内瓦统一票据法和英国票据法认为，银行所以愿意担任客户开出的支票的付款人，实际上是偿还客户的存款。所以，出票人只能向有本人存款的银行开出支票，否则开出的支票就是“空头”支票，各国法律对此都规定要给予处罚，直至追究刑事责任。另有一些国家的票据法规定，支票的付款人不仅以银行为限。根据这一情况，日内瓦统一票据法又规定，不以银行为付款人的支票仍具有支票的效力，但缔约国可依据国内法，规定这种支票无效。

支票是支付证券，而不是信用证券，不能起信贷作用，必须见票即付。所以，日内瓦统一票据法和大多数国家的票据法都不承认支票的承兑。

支票使用的法定要求如下：

1. 出票 开出的支票必须具备票据法规定的记载事项。可采取以下三种方式出票；(1) 写明一个收款人的具体姓名，支票可依背书方式转让；(2) 写明一个收款人的具体姓名，仅限本人支款，不得转让；(3) 写明付给执票人，不写收款人具体姓名，可由出票人自己取款，也可凭交付进行转让。支票开出后，出票人对收款人及其后手即负担保证付款的责任，如果付款人(银行)因某种原因(如支票的记载有缺陷)而拒付，出票人应负责偿还票面金额。

2. 付款提示英国票据法规定，支票的提示期为“合理时间”。日内瓦统一票据法规定，国内支票以提示期为8天，国外付款支票的提示期为20天至70天，可视出票地与付款地的距离远近而定；如果执票人未按期提示，付款人仍须对执票人负责付款，但如因提示迟延到使出票人遭受损失，执票人要负赔偿责任，赔偿金额一般不得超过票面金额。

划线支票和保付支票是两种有特殊功用的支票，现介绍如下。划线支票(Crossed check)分为普通划线支票与特别划线支票。普通划线支票又称一般划线支票，它是由出票人或背书人、执票人在支票正面左上方划两道平行线，并在平行线内记载作为收款人的公司名称或其它同意义的文字的支票。特别划线支票又称记名划线支票，是在支票正面左上方划两道平行线并在线

内载明特定的收款银行名称的支票。划线支票的执票人向银行收取款项时，付款银行不付给现金，只在受款人名下记入存款。普通划线支票的收款银行即付款银行（出票人和受款人均在同一银行开有帐户）。特别划线支票的收款银行为支票平行线内指定的银行，但票据法也允许由指定银行委托其它银行收款；在这种情况下，付款银行如果将支票票面金额付给非指定银行而使支票权利人造成损失，要负赔偿责任，赔偿额度以票面全部金额为限。普通划线支票可改为特别划线支票，但特别划线支票不得改为普通划线支票。使用划线支票的好处是可以防止支票遗失或被盗后被冒领。

保付支票是经银行保证付款的支票。由于日内瓦统一票据法和各国票据法一般未对支票的承兑作出规定，为了使付款银行能够担负确定的付款义务，保证支票及时付款，支票的受款人或执票人往往要求付款银行在支票上记载“保证”（to certify）或其他同义字样并由银行签名，以示保证支付。支票一经付款银行保付，其付款责任即与承兑汇票相同，银行成为票据的主债务人，出票人和背书人均可免除受追索的义务，执票人也可不受付款提示期限的限制，请求银行付款。如果付款银行拒付，执票人无需作成拒绝证书即可通过法律途径请求银行付款。关于支票的保付，日内瓦统一票据法与各国票据法规定不一。日内瓦统一票据法第二附件第6条规定，各缔约国可规定准许付款人在支票上记载付款保证（Certification），确认（confirmation），查照（visa）等字样，但法律不赋予与承兑同等的效力。美国票据上则承认保付支票与承兑有同一效力。

综上所述，可以看出，支票与汇票的主要区别是：（1）支票的付款人限于银行，而汇票则不限；（2）支票均为见票即付，而汇票对付款时间可以作多种规定；（3）支票一般无承兑制度，汇票一般要经承兑才能付款；（4）支票仅为支付工具，汇票既是支付工具，又是信贷工具。

第九章 国际商事仲裁

第一节 关于商事仲裁的国际公约

国际商事仲裁 (International Commercial Arbitration) 是解决国际经济贸易中发生的争议的重要手段。争议双方当事人经过协议把他们在贸易、运输、保险、经济合作等商务活动中发生的争议交付给一定的仲裁机构裁决, 并自愿地执行其裁决, 从而使争议得到解决, 是国际贸易中有效的、常见的做法。

为使国际商事仲裁能够顺利地、有效地进行, 世界上已经有许多国家签订了关于商事仲裁的国际公约, 主要的有:

1. 1923 年《关于仲裁条款的日内瓦议定书》(Geneva Protocol on Arbitration Clause) 议定书确认缔约国相互承认当事人订立的仲裁条款的有效性, 规定各缔约国在一定条件下承认和执行外国仲裁裁决。

2. 1927 年《关于执行外国仲裁裁决的公约》(Convention on the Execution of Foreign Arbitral Award) 这个公约在肯定 1923 年《关于仲裁条款的日内瓦议定书》的基础上, 又对承认和执行以及拒绝执行外国仲裁裁决的条件作了比较细致的规定。

3. 1958 年联合国《承认和执行外国仲裁裁决的公约》(简称《纽约公约》) 它是前面两个公约的发展, 比前两个公约扩大了适用范围, 取消了“互惠”条件, 规定不仅在缔约国的领土上作成的仲裁裁决可以适用本公约, 予以执行, 即使是在非缔约国领土上作成的仲裁裁决, 只要不被执行地认为是他本国的裁决, 也可以适用公约, 加以执行。公约还放宽了执行的限制条件, 简化了请求执行的程序。这个公约已于 1959 年 6 月 7 日生效, 截至 1979 年 10 月, 参加这一公约的已有 56 个国家和地区。目前, 它已取代了前两个公约。

4. 1965 年《关于解决各国和其它国家的国民之间的投资争端的公约》这是为解决国际间投资争端而订立的。公约决定建立一个“解决投资争端的国际中心”, 并对“中心”的管辖范围以及调停和仲裁的程序作了详细规定。

5. 1961 年《欧洲国际商事仲裁公约》它是根据联合国经济及社会理事会于 1959 年 4 月 17 日通过的关于国际商事仲裁的决议及其建议, 在联合国欧洲经济委员会主持下订立的。公约已于 1964 年 1 月 7 日生效。法国、德国、比利时、奥地利、西班牙、丹麦、前苏联以及东欧一些国家参加了此公约。公约主要是为解决东西方贸易中的仲裁问题而签订的, 适用于常住地或所在地在各缔约国境内的自然人或法人解决相互间在国际贸易中发生的争议。公约对仲裁组织、仲裁管辖权的抗辩、法院管辖权、适用的法律、裁决理由、裁决的撤销等问题都作了规定。公约特别对双方当事人未能就仲裁庭的组成达成协议, 或一方在仲裁中不进行合作, 规定了具体的处理办法。公约还规定, 如果当事人选择采用友谊仲裁, 而仲裁员依照其适用的法律认可时, 也可进行友谊仲裁。

6. 1975 年《美洲国家商事仲裁公约》它是美洲国家的一个区域性国际商事仲裁公约。公约由美洲国家组织于 1975 年 1 月 30 日在巴拿马举行的一次“美洲国家国际私法特别会议”上通过, 于 1976 年 6 月 16 日生效。在公约上签字的共有 12 个拉丁美洲国家, 其中已有 8 个国家批准了这个公约, 1978 年

6月9日，美国也签署加入了该公约。公约对仲裁裁决的有效性、仲裁员的选任、仲裁程序规则、裁决的执行等，都作了具体的规定。公约规定，争议当事人未在仲裁协议中明确规定仲裁规则的，应依美洲国家商事仲裁委员会的仲裁规则进行仲裁。

第二节 仲裁协议，国际仲裁机构及规则

一、仲裁协议的主要内容

仲裁协议的内容，各国法律和有关国际公约一般都未作具体规定。我国对外国签订的仲裁条款和国际上常见的仲裁条款，其内容一般包括：仲裁地点、仲裁机构、仲裁程序规则和仲裁裁决的效力等。

1. 仲裁地点 对仲裁地点的规定，通常为：（1）买方国家；（2）卖方国家；（3）第三国（主要履约地，或约定第三国）；（4）被告所在国家；（5）原告所在国家；（6）货物所在国家等。确定仲裁地点十分重要。因为确定在哪一个国家仲裁，一般就等于确定适用这一国家的法律。而适用不同国家的法律，对确定当事人的权利义务往往会有不同的结果，直接关系到当事人的利益。所以仲裁地点的确定，往往成为当事人磋商仲裁条款时争执的焦点。我国对外经济贸易合同的仲裁条款中，对仲裁地点的规定大致有以下三种情况：一是规定在我国仲裁；二是规定在被告所在国仲裁；三是规定在双方同意的第三国仲裁。

2. 仲裁机构和仲裁程序，到目前为止，国际上有两种仲裁机构的组织形式。一种是临时仲裁庭，它是由双方当事人指定仲裁员组成的，某争议案件审理完毕后即自动解散；另一种是常设仲裁机构，这是当前国际贸易中最为普遍的一种仲裁机构。

仲裁程序是指进行仲裁的手续和规则，包括仲裁的申请、仲裁员的指定、申诉和答辩、仲裁案件的审理、仲裁裁决的效力和费用的支付等。这些都是当事人和仲裁员在仲裁过程中的程序准则。各国常设仲裁机构一般都制订有自己的仲裁程序规则；一些世界性或区域性的国际仲裁机构也都制订有仲裁程序规则，供当事人选用。

3. 仲裁裁决的效力 关于仲裁裁决的效力，各国法律都规定为，仲裁裁决一经作出，对双方当事人即有约束力。对于当事人不服裁决能否向法院上诉的问题，各国法律的规定则有不同。多数国家允许当事人向法院上诉，但有一定的限制，《美利坚合众国统一仲裁法》第12条规定，经一方当事人申请，具有下列情形之一时，法院得撤销裁决：（1）裁决以贿赂、欺诈或其它不正当方法作出；（2）仲裁员有失公允、贪污受贿或因失职而损害一方当事人权利；（3）仲裁员超越其权限；（4）仲裁员拒绝确有充分理由要求延期审理的申请，或拒绝审核有关争议的证据材料，或不按照第五条的规定进行审理，以致损害一方当事人的权利；（5）既没有仲裁协议，也没有按照第二条的规定作出与此相反的决定，也没有让当事人无异议地参加仲裁审理。但由于各国仲裁法对仲裁裁决的上诉权作了种种限制性的规定，加上各国仲裁法允许当事人在仲裁协定中规定放弃上诉，因而实际对仲裁裁决提起上诉的不多。法律关系当事人为了明确仲裁裁决的效力，在订立仲裁协议时，一般都订明仲裁裁决是终局的，对双方都有约束力。

二、国际仲裁机构及仲裁规则

1. 国际商会仲裁院的组织机构和仲裁规则 国际商会仲裁院是属于国际商会的国际仲裁机构，成立于 1932 年，设在法国巴黎，仲裁院成员由国际商会理事会任命。它的任务是保证《国际商会调解与仲裁规则》的实施。

现行的《国际商会调解与仲裁规则》是 1975 年 6 月 1 日开始生效的规则，分为任择性调解和仲裁两个部分。规则规定，凡是向国际商会仲裁院提起的案件，均按该规则审理；该规则无规定的，可依当事人原先约定的规则审理，当事人无约定的，再由仲裁员确定仲裁规则。

该规则规定，双方当事人向国际商会提出调解申请后，由国际商会主席任命三人组成调解委员会进行调解。如果达不成和解，可以提交仲裁。仲裁时，调解委员会的成员不得担任同一案件的仲裁员。当事人发生争议，如愿直接提交仲裁，可向仲裁院秘书提出申请，也可通过申诉人所属国的国际商会提出仲裁申请。仲裁由一名独立的仲裁员或三名仲裁员审理裁决。仲裁院秘书处收到仲裁申请后，须将申诉副本及附件送达被上诉人。被上诉人应在收到上述文件后 30 天内提出答辩书，并对仲裁员人数提出建议，指定一名仲裁员。如果当事人双方未就独立仲裁员入选达成协议，独立仲裁员由仲裁院任命。如果由三名仲裁员组成仲裁庭。担任仲裁庭主席的第三名仲裁员，由仲裁院任命。

如果双方当事人已经约定接受国际商会的仲裁，而在仲裁进行中一方当事人拒绝参加仲裁，仲裁程序仍照常进行。如果一方当事人对仲裁协议的存在或效力提出抗辩，只要仲裁院确信协议依然存在，就可以继续进行仲裁。在这种情况下，仲裁员的管辖范围由他本人决定。规则还规定，仲裁员不得以断定合同无效或合同不存在为理由，停止执行其仲裁职责。即使合同本身可能已不存在或者已经无效，仲裁员仍继续行使其职责权以确定当事人各方的权利，并对他们的请求进行裁决。规则规定，仲裁员在双方当事人将争议案件提交仲裁时（以在双方当事人在场的情况下，由仲裁员在拟定的审理文件上签名为准）起六个月内作出的裁决为有效。裁决草案须经仲裁员签署；裁决是终局的。

2. 美洲国家商事仲裁委员会及其仲裁规则 美洲国家商事仲裁委员会成立于 1934 年。它是根据美洲国家会议的决议而建立的一个非政府的常设仲裁机构，财政上接受美洲国家组织和美洲国家发展银行的补助。委员会的现址在美洲国家组织大厦。根据 1975 年美洲国家国际商事仲裁公约规定，它已成为美洲国家间商事仲裁的重要机构。1978 年 1 月 1 日修订的《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》，采纳了联合国国际贸易法委员会仲裁规则的一些规定。

修订后的《美洲国家商事仲裁委员会仲裁规则》分为四节，共 41 条。第一节为总则，规定该规则适用于双方当事人的书面约定，规则的任何规定与当事人双方所必须遵守的适用仲裁的法律规定相抵触时，应服从法律规定。第二节对仲裁机构的组成作了规定。规定仲裁机构为一名独立仲裁员或由三名仲裁员组成的仲裁庭。如果双方当事人对独立仲裁员人选不能达成协议，独立仲裁员由仲裁委员会任命。如由三名仲裁员组成仲裁庭，则由双方当事人各任命一名仲裁员，然后由这两名仲裁员推选第三名仲裁员担任首席仲裁员。第三节对仲裁地点、使用语言、申诉书、答辩书、对仲裁庭管辖权的抗辩、证据和听证、临时性的保全措施以及鉴定人等作了规定，第四节是关于裁决的规定。规定裁决为终局的，对双方当事人均有约束力。仲裁庭应根据

双方当事人所指定的适用于解决争议的实体法进行仲裁，如果当事人未予指定，仲裁庭可依照它认为应适用的国际私法规则决定适用的法律”。仲裁庭只在双方当事人明确授权按照友谊仲裁方式进行裁决，并在适用于仲裁的法律许可的情况下，方得按照友谊仲裁方式作出裁决。

3. 亚洲及远东经济委员会商事仲裁中心及其仲裁规则 亚洲及远东经济委员会商事仲裁中心设于曼谷，由联合国亚洲及远东经济委员会设置，其仲裁规则也是由该委员会制定的。商事仲裁中心有个特别委员会，其成员为七人，由亚洲及远东经济委员会的执行秘书从该委员会的代表中推选。商事仲裁中心的仲裁规则规定，双方当事人可以自由选定一名仲裁员或三名仲裁员进行仲裁。此外，双方当事人也可以指定由某个特定的仲裁机构进行仲裁，但该机构必须按照仲裁中心的仲裁规则进行仲裁。在仲裁程序方面，无其它特别规定。

4. 联合国国际贸易法委员会仲裁规则 联合国国际贸易委员会仲裁规则（UNCITRAL Arbitration Rules）于1976年4月26日由联合国第31次大会正式通过，规则对各国并不具有普遍的约束力，仅供合同双方当事人自愿以书面方式约定适用。当事人约定采用其他仲裁条款时，可在买卖合同上作如下规定：“由本合同发生的或与本合同有关的任何争议、争端或请求，或有关本合同的违约、终止或失败，应按照目前有效的联合国国际贸易法委员会仲裁规则予以解决。”联合国国际贸易委员会仲裁规则虽然是供临时仲裁使用的，但当事人也可在书面协议中指定一个常设仲裁机构，委托它按上述规则负责双方争议的仲裁。

目前，这个仲裁规则已在国际上产生很大的影响，已被某些常设仲裁机构作为制订或修订自己规则的依据。这个仲裁规则分为四节，共41条。第一节对规则的适用范围、仲裁的通知和代理等事项作了规定。第二节对仲裁庭的组成作了规定。规定仲裁员人数为一人或三人，当事人事先无约定，事后不同意由一人进行仲裁的，则应任命三名仲裁员。不论由一人担任独任仲裁员，或由三人组成仲裁庭，如果当事人双方对其人选不能达成协议，可由双方指定一个“有任命权”的机构代为指定仲裁员。有任命权的机构，可以在仲裁协议中规定，也可以在争议发生之后指定。如果当事人双方对此还不能达成协议，则任何一方当事人可请求海牙常设仲裁法院秘书长指定一个有任命权的机构。有任命权的仲裁机构可以是某个仲裁组织或商业团体，也可以是某个人。有任命权的机构任命独立仲裁员时，最好任命与双方当事人国籍不同的人。如由三名仲裁员组成仲裁庭，一方当事人按时指定了一名仲裁员而另一方当事人不按时指定了第二名仲裁员时，第一当事人可以请求有任命权的机构指定第二名仲裁员。如果这两名仲裁员对选定首席仲裁员不能达成协议，则由有任命权的机构指定。首席仲裁员的国籍应与双方当事人的国籍不同。第三节对仲裁程序作了规定。规定仲裁庭有权按照它认为适当的方式进行仲裁，但必须对各方当事人给以公平待遇，并使他们有充分机会陈述案情。此外，还对仲裁地点、使用语言、申诉书、答辩书、对仲裁庭管辖权的抗辩、证据、听证、临时性保全措施、鉴定人职责等作了规定。第四节对仲裁的裁决作了规定。规定在三名仲裁员裁决的情况下，裁决应由多数作出。裁决为终局的，应以书面形式作出，对双方当事人具有约束力。裁决只有在双方当事人同意的情况下，方得公开进行。仲裁费应在裁决中确定。仲裁庭只有在双方当事人明白授权，并在适用于仲裁的法律许可的情况下，方可按

照友谊仲裁的方式作出裁决。

第三节 外国仲裁裁决的承认和执行

由于各国国内法对执行外国仲裁裁决的规定互有不同，为求得一致，一些国家曾先后缔结三个有关承认和执行外国仲裁裁决的国际公约。第一个是1923年的《关于仲裁条款的日内瓦议定书》；第二个是1927年的《关于执行外国仲裁裁决的公约》；第三个是《承认和执行外国仲裁裁决的公约》，又称《纽约公约》。现在《纽约公约》实际上已取代前两个公约，成为当前国际上关于执行外国仲裁裁决的最主要的公约。

《纽约公约》共有16条，主要内容如下：

1. 公约适用范围 公约适用以下的仲裁裁决：（1）由于自然人或法人间的争议而在执行国以外国家领土上作出的仲裁裁决。根据公约的解释，法人不仅包括公司和其它经济组织，还包括公法意义上的实体和国家。（2）仲裁裁决执行国认为裁决是非国内的裁决。公约所以作这样的规定。是因为有些国家把裁决区分为外国裁决和国内裁决，不仅按照地理标准区分（即区分裁决是在国内领土上作成，还是在外国领土上作成的），还要按照仲裁适用的法律加以区分，对依照外国法在本国领土上作成的裁决视为外国裁决，对依照本国法在外国（地区）领土上作成的裁决则视为本国裁决。公约作出的这种规定，实际上把被视为非国内的裁决都包括在内，使公约可在最大范围内得到适用。（3）由临时仲裁庭或常设仲裁庭所作的裁决。（4）对按缔约国国内法认定属于商事关系的争议所作出的裁决，不论争议是否具有契约性质。公约所以把非契约性质争议的裁决也列入适用范围，是由于提交仲裁裁决的船舶碰撞和不正当竞争等非契约性的争议已日益增多。

2. 关于仲裁协议的规定 公约规定，仲裁协议必须以书面的形式作成。根据这个规定，可以认定合同中的仲裁条款是以书面形式作成的仲裁协议。但在相互来往的函电和文书中达成的仲裁协议是否有效，时有争议。大多数国家主张，应承认在上述情况下达成的仲裁协议有效。此外，公约还规定，仲裁协议只有经过受理争议的有关法院认定为不是“无效的、失败的”，才是有效的。但是，受理争议的法院究竟根据什么法律来确定仲裁协议为无效或有效，公约对此未作明确规定。从公约的其它有关条文看，法院所依据的法律可能是：受理法院所在国的法律；仲裁地国的法律；执行地国的法律；仲裁协定规定适用的法律。各国根据本国有关仲裁立法的规定，只要仲裁协议不违反本国的公共政策（公共秩序），一般都承认它的有效性。

3. 关于缔约国相互承认对方所作仲裁裁决的规定 公约规定各缔约国相互承认对方所作仲裁裁决具有约束力，并依照执行地的程序规则予以执行。在承认和执行对方国家的仲裁裁决时，不得附加比承认或执行本国仲裁裁决更为苛刻的条件或征收更高的费用。

4. 关于申请承认和执行裁决必须提供的文件的规定 公约规定，申请承认和执行裁决的一方当事人，应该提供原裁决的正本或经过适当证明的副本，以及仲裁协议的正本或经过适当证明的副本，必要时还需附上经过论证的译本。

5. 关于拒绝承认和执行外国仲裁裁决条件的规定 公约第五条规定，被诉人向承认和执行裁决的主管机关提供证据，证明属下列情形之一时，可拒绝

承认和执行外国的裁决：（1）签订仲裁协议的当事人，根据对他们适用的法律，存在某种无行为能力的情况，或根据仲裁协议所选定的准据法（或未选定准据法而依据裁决地国法），证明该项仲裁协议无效；（2）被上诉人未接到关于指派仲裁员或进行仲裁程序的适当通知，或由于其他情况未能对案件进行申辩；（3）裁决所处理的事项，不是交付仲裁的标的，或不包括在仲裁协议之内，或超出仲裁协议范围；（4）组成的仲裁庭或仲裁程序同当事人间的协议不相符合，或当事人间虽无协议，但与仲裁地国家的法律不相符合；（5）裁决对各方当事人尚未发生约束力，或者裁决已经由裁决地国家或作出裁决的国家的主管机关根据其法律予以撤销或停止执行。

公约第五条还规定，如果被申请承认和执行仲裁裁决的国家主管机关认定有下列情况之一者，也可以拒绝承认和执行：（1）依照该国法律，某种争议事项不能以仲裁方式解决；（2）如果承认和执行裁决，将违反该国的公共政策（公共秩序）。但公约对公共政策的内容未作明确规定，而由各缔约国酌定。根据有关缔约国法院的司法实践，对公共政策的解释一般是比较严格的，如法国、德国等国家的专利法规定，有关确认专利法的争议只能由“专利法院”解决。美国证券法规定，联邦法院对证券交易有排他管辖权，但是属于国际经济贸易领域中的上述交易的争议，当提交仲裁时，各国一般不轻易援用上述关于违反公共政策的规定，来拒绝承认和执行外国的仲裁裁决。

6. 关于允许缔约国作某些保留的规定 公约第一条第三款规定。各缔约国在签署、批准或加入本公约时，可以发表声明，提出某些保留，比如声明以互惠作为承认和执行外国裁决的条件等。

案例分析

例 9—1 装运期延迟案

我国某进出口公司与美国客商签订一笔出口交易，美客商按时开来信用证。该进出口公司备货不及，不能按信用证期限把这批货物出运，于是以电报向对方提出将装运期延迟一个月的要求。美商复电同意装运期延迟，但要求将单价降低 20%，我方公司予以拒绝。双方多次协商无结果，美商向美国法院提出诉讼，后因双方签订的合同含有仲裁条款，此项争议提交约定的仲裁机构裁决。经中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会调解仲裁，裁决卖方未按合同规定期限装运，应承担违约责任，赔偿买方由此而引起的损失。

评注：

当事人把合同争议提交仲裁解决是有一定条件的。首先要看合同有无仲裁条款，或双方当事人在争议发生后是否订有仲裁协议。如果没有仲裁条款或仲裁协议，当事人任何一方都不能申请仲裁；如果已有了仲裁条款或仲裁协议，当事人就不能再把争议提交法院诉讼解决。如有一方当事人违反了仲裁条款或仲裁协议向法院起诉，另一方当事人可向法院声明双方已订有仲裁条款或仲裁协议，请求法院停止诉讼，把案件交由仲裁机构处理。

例 9—2 国外卖方拒绝履约案

我国某进出口公司与英国某公司签订两笔进口合同，共订购贵重金属 8000 吨，均以 FOB 价格条件成交，交货口岸为汉堡、鹿特丹、安特卫普，由

卖方选择。在订立合同后，我方公司多次去电报要求对方指定装运港及通知货物备妥待运的日期，以便派船接运货物。因当时该商品国际市场价格上涨，加上计价货币英镑贬值，对方对我方公司的要求避而不答，却要求提高合同价格及推迟交货日期。我方公司不同意对方提高价格的要求，但同意推迟交货日期，并对交货期作了重新安排。此后对方仍拒绝执行合同。双方发生争议后，经两年多时间的交涉均未获得解决。这时，我方公司根据合同仲裁条款向中国国际贸易促进委员会仲裁委员会申请仲裁。仲裁结果是卖方应赔偿我方公司差价损失 56.96 万英镑并负担全部仲裁费用。由于我方提出仲裁的时间过迟，对方在两年多的时间内采取了转移资产、与母公司脱离关系等手法。当我方在仲裁中获胜时，对方马上宣告清理，将剩下几万英镑的财产提交清算，致使我方公司无法从清算中得到全额补偿。

评注：

在国际贸易往来中难免发生纠纷，如双方通过协商仍不能取得一致意见时，将争议提交仲裁是必要的，但必须处置得当，力求避免或减轻损失。从本案中，应吸取两点教训：（1）必须重视客商的资信情况。在进出日业务成交前，应对国外客户的资信情况作周密调查，不应与资信不好的客商进行交易，特别是大金额的交易，更不该轻视。本案中，对方的资信极差，不仅无视合同的责任，故意拖延时间拒绝履约，而且为了逃避其赔偿责任，采取诸如转移资产、与母公司脱离关系等恶劣手段，严重损害了我方公司的利益。（2）处理贸易纠纷必须坚决、果断、及时。在本案中，对方拒绝履约两年之后我方才正式提出仲裁，这是很不应该的，我方未及早提交仲裁，对方公司的动向也未密切注意，以致对方能有机会施展其恶劣手段，使我方难以挽回损失。

第十章 进出口货物和 外汇的国家管制

第一节 关税制度

一、关税的种类

关税 (Customs Duty, 或 Tariff Duty) 是由一国海关根据其法律规定对通过本国国境 (关境) 的进出口货物课征的税收。各国通常征收的关税主要有以下几种:

1. 进口关税 (Import Duty) 进口关税是进口国海关在外国货物进口时, 对进口人所课征的关税。它的主要作用之一是保护进口国国内工、农业, 使之免遭输入货物竞争的打击。除进口关税外, 许多国家还视不同情况征收以下几种进口附加关税:

(1) 反倾销关税 (Anti-Dumping Duty)。反倾销关税是进口国对外国倾销货物所征收的一种进口附加税。“倾销”是指以低于一般市场价格或低于生产成本的价格销售货物。美国的法律规定, 如果外国商品的到岸价格低于出厂价格时, 就要另征收反倾销税。

(2) 抵销关税 (counter-vailing Duty)。抵销关税又称反补贴税或称补偿关税 (Compensation Duty), 是对取得出口国政府津贴或奖金的进口货物征收的进口附加税, 其目的在于抵销出口国津贴或奖金的效力。有些国家对享有政府津贴的日本出口汽车所征的附加税就属于抵销关税。

(3) 报复关税 (Retaliatory Duty)。报复关税是当某国对本国出口的货物课征较重的进口关税或有不适当的待遇时, 本国对于从该国进口的货物加重征收关税作为报复。

2. 出口关税 (Export Duty) 出口关税是出口国海关在本国货物出口时, 对出口货物课征的关税。目前, 多数国家为了鼓励本国货物出口, 提高本国货物在国际市场上的竞争能力, 往往免征出口关税。许多国家对本国少数出口货物征收出口税, 目的是限制出口, 以保护某种资源或保证满足本国工业和人民生活对某些物资的需要。

3. 过境关税 (Transit Duty) 过境关税是: 一国对于通过其关境的他国货物课征的关税, 这在 19 世纪 40 年代以前最为盛行。但是征收过境关税, 往往会减少过境货物, 这样既不利于国际商品流通, 又使本国过境收入减少, 所以, 目前绝大多数国家都已先后废止过境关税, 只有少数国家征收这种关税。

4. 特惠关税 (Preferential Duty) 特惠关税也称优惠关税。它是指某一国家或某几个国家, 对从另一些国家进口的全部或部分货物给予特别优待的关税。

5. 普遍优惠制 (Generalized Preferential System) 关税 普遍优惠制最早是由 77 个发展中国家于 1964 年在联合国第一届贸易与发展会议上提出的, 它要求发达国家对发展中国家出口的制成品和半成品给予普遍优惠制待遇, 取消或减少关税。经过发展中国家与发达国家的多次谈判, 终于在 1968 年第二次贸易与发展会议上通过了关于建立普遍的、非歧视的、非互惠的关税优惠制的决议。决议通过后, 发达国家不愿执行统一的普惠制, 于 1970 年决定由每个发达国家制定各自的普惠制计划。这些发达国家有: 欧洲共同

体各国、瑞典、芬兰、奥地利、新西兰、澳大利亚、日本、加拿大、美国等。但各国所提供的优惠范围不同，并规定了一些限制条款，对受惠国家、受惠制品范围、预定关税的配额以及原产国标准等加以限制。到目前为止，给予我国普惠制关税待遇的国家有：欧洲共同体各国、新西兰、澳大利亚、瑞士、挪威、芬兰、奥地利、加拿大和日本。

二、关说法规

为了课征关税，各国一般都制订了包括关税法、海关税则等关说法规。各国关说法规的原则、范围、具体内容以及立法的形式并不完全相同。

1. 征税依据和标准 关税法一般都规定关税依据海关税则按从价、从量课征，或按混合税、选择税课征。从价税是以货物的价格为标准征收的关税，比如，某国进口关税是按从价税 20% 征收，其完税价格若为 1000 元，即征收关税 200 元。从量税是按照商品的重量或容量、长度、面积、体积、个数等数量单位征收的关税，比如，每公吨煤炭征收关税 90 元。混合税是对同一货物同时征收从价和从量双重关税，比如美国 1930 年关税法案规定，进口毛线每磅价值不超过 1 美元者，除每磅征收从量税 0.4 美元外，另征收从价税 15%。选择税是对同一货物在税则上列明从价、从量两种税率，而从中选择税额较高的征收。

2. 征税对象和纳税人 关税的征税对象主要是进出口货物与出入境旅客携带的货物。纳税人一般是收货人，或是提货单上应税未税的货物持有人，以及出、入境旅客。

3. 征税方法和程序 大多数国家的海关法规定 进口货物的完税价格以到岸价格为依据，出口货物的完税价格以离岸价格为依据，均由海关审定。但美国一部分进口货物的关税以出口价格或国外价格为完税价格，即以进口货物在出口国主要市场批发出口价格或批发价格为完税价格，这种价格和国外价格一般都较高岸价格低。加拿大、澳大利亚、新西兰等国则以离岸价格为进口关税的完税价格。

4. 关税的减免和退补 各国的关税法一般都有减免和退补关税的规定。关税的减免是为执行本国的关税政策，是促进某些短缺物资进口，吸引国外投资，以及促进出口的重要手段。关税的退补是指对误征、溢征的退税和少征、漏征的补税。有些国家还规定，进口原料加工成成品出口时，对进口原料所征收的关税可予以退还。

5. 保税 各国的关税法通常也对保税作出规定，但对保税范围的大小规定不一。所谓保税（Bonded），是对在法令所限定的地区内或限定的运输工具上存放的进口货物、原料，以及将这些货物、原料加工成成品出口，免纳关税。保税的形式一般有以下几种：

（1）保税仓库。保税仓库是指在海关监管下，储存保税货物的场所。保税货物有两种，一种是储存的进口货物，这种货物经过简单改装、装配以后在保税期内再装运出口，如不出口，则应完税进口；另一种是储存的加工原料，在保税期内将它制成成品出口。

（2）保税工厂。保税工厂是在海关直接监管下，或在出具证明、提供担保的保税授信机构管理下，将进口原料加工成产品然后出口的工厂。保税工厂的厂区为免税区，原料和成品非经核准不得出入。

（3）保税货车或保税集装箱。凡是装运保税货物的载货车或集装箱，经向海关申请，缴纳保证金，由海关核准登记后，即为保税货车或保税集装箱。

这种载货工具在装运保税货物时，一般要由海关加封。

(4) 出口加工区 (Export Processing Zone)。在划定的专营出口加工地区的范围内所设立的工厂，其用于出口加工的进口机器设备、原材料、燃料、物料等，一律免征关税。工厂的加工产品必须直接外销，经过核准转为内销的要征收进口税。出口加工区为保税区。

(5) 自由港区。自由港区是经指定为不适用关税法的港口或港口的某个地区，它实际上是一个无关税区域。在此港口或地区之内为自由贸易区，允许货物自由储放、消费、加工、制造、运出和运入，不必通过海关缴纳关税。

海关税则 (Customs tariff) 是规定进出口货物分类及应税货物、免税货物与课税货物标准的系统分类表。它是征收关税的法律依据，是各国关税政策的具体实施。税则一般包括税号、货物名称和税率三个部分。

税则中的货物一般以类 (Section)、章 (Chapter)、项 (Heading)、目 (Item) 区分、归类。货物分类是一个比较复杂而重要的问题，不同类别的货物税率不同。因此，对货物如何进行分类，关系到课税的多少。目前，除美国、加拿大等国外，许多国家采用《关税合作理事会分类目录》(CCCN)。

《关税合作理事会分类目录》是一个系统的商品分类体系，它由三部分组成。第一部分是按照系统分类顺序编排的税目，即按照商品的原料来源、结合其加工程度与用途，将国际贸易中所有的商品分为 21 类、99 章、1011 项税目，再将每项税目编一个四位数字的税目号，前两位数字是税目的章号，后两位数字是本章号内的顺序号，比如，税目 42.01，表示此税目为第 42 章第一号，即皮革制品章内第一项税目：鞍具、挽具。

第二部分是分类注释 (Section Notes) 或章注释 (Chapter Notes)，这一部分的注释与第一部分的税目具有同等的法律效力，又称为法定注释 (Legal Notes)，注释对有关税目的商品范围与界限作了精确的说明。第三部分是分类目录的释类规则 (Rules for Interpretation of the Nomenclature)，规则使所有商品，包括非完整品、未制成品、混合品、组合品、可拆卸的商品等，都在分类目录中确定一项最适当的税目。因为分类目录不可能把所有商品都一一列举出来，而税目一般是按照类别描述的商品，因此，又有根据释类规则，才能确定某种具体商品归属在某项税目内。

第二节 外汇管制

外汇管制 (Foreign Exchange Control) 是各国对外汇及其交易的管理和限制。各国对外汇管理与限制的程度和做法不一，大致可以分为以下三种类型。第一种，是最严格的外汇管制，政府禁止一切外汇的自由买卖，一切贸易与非贸易外汇收入。都必须按照国家公布的牌价卖给政府；第二种规定一切贸易与非贸易的外汇支出，必须经过外汇管理机关批准，才能向指定银行购买；第三种是对各种外汇票证的发行、流通、外汇、贵金属、外汇票证的进出国境，以及对于资金的输入与输出、银行存款帐户、外汇汇率加以管制。在世界各国中，发达国家一般对外汇的管制较松。各国为实行外汇管制而制定的外汇法律，是管理贸易、非贸易外汇和外汇资本交易，以及管理贵金属和本国钞票等输出入境的基本法律。

目前，各国关于外汇管制的法律、法令，种数繁多，内容杂，并且时有修改，主要内容是：

1. 关于外贸外汇收支的管理。对出口贸易的外汇收入，一般结合出口许可证的发放进行管理，规定出口商须将其所得外汇收入，按照官方汇率卖给指定银行，少数国家允许出口商将部分外汇收入在自由市场上出售。对进口贸易，一般结合进口许可证的发放进行管理，由国家按官方汇率向进口商出售其所需外汇；有些国家规定，只向进口商按照官定汇率出售部分外汇，其余由进口局在自由市场上购买。

2. 关于非贸易外汇收支的管理。各国法律对非贸易外汇收支的管理，差别较大，对非贸易外汇收支的各个具体项目的管理，各国的情况也不同。

3. 关于资本交易的管理。各国根据本国外汇收支的具体情况，对资本输出入境的管理采取比较灵活的做法，时松时紧。一些发达的国家有时也对资本输出与输入采取一些限制性的规定。

4. 关于黄金、现钞等的管理。各国对黄金等贵金属以及现钞、外汇证券输入入境，一般都加以限制，尤其是黄金的输出，限制较严。

第三节 进出口货物管制

一、进出口许可证制度

各国从政治、经济、军事和外交需要出发，为了加强对外贸易管理，一般都实行进出口许可证制度（Import or Export Licence System）。进出口许可证制度是各国实行进出口管制的重要手段之一。各国在其有关的立法中，对进出口许可证的发放都作了具体规定。

各国为了保护国内市场，限制进口，对进口许可证的发放一般都控制较严，规定商人进口货物必须向政府提出申请，经有关机关审核批准，发给进口许可证，方可进口。许多国家还对一些货物的进口实行配额（Quoase）制度，把进口许可证的发放与对进口货物配额的掌握结合起来，某种货物的进口配额使用完了，就不再发放这种货物的进口许可证。

各国为了鼓励出口，对一般货物尤其是消费品，均规定可以免证自由出口。对某些货物则规定只准向一定的国家和地区出口，或必须向政府申请领取出口许可证才准出口。英国《1978年出口货物（管制）条令》把出口货物分为两大类。一类是占绝大部分的一般货物，可以免证出口；另一类是禁止或限制出口的货物，如武器、军事设备、飞机、战略物资、某些金属、化学制品、药品等，则必须到贸易部领取出口许可证方能出口。条令还规定，英国贸易部有权随时修改或撤销货物的出口许可证。违反上述条令出口或者在申请出口许可证时弄虚作假的，将受到罚款或监禁的处罚。美国为了防止一些战略物资出口到某些国家，在其《出口管制法》中规定出口商出口某些种类的货物，须向商务部申请特种许可证，尤其是出口战略物资，程序就更加复杂。

二、进出口商品检验制度

各国为了加强对外贸易管理，一般都对进出口商品实行法定的检验与监督，以保证本国出口商品的质量，加强国际市场的竞争能力，并限制低劣商品和危害人身健康的商品进口。

近年来，不少国家通过颁布多种法令与条例，对商品的品质检验、卫生检疫、商品包装和标签等，作了严格的规定。例如，输入美国的肉类和肉类食品，要受美国农业部公布的检验防疫条例的管制，未经动植物卫生检查处

检验，海关一律不准放行。一切输入美国的食物，都必须符合《联邦食品、药品及化妆品法》及有关的标签法的规定。这些法令对食物的品质、包装与标签都作了严格的规定。例如：所有输往美国的食物，必须在符合卫生条件的情况下配制和包装，不能含有对健康有害的任何天然的或人工加入的物质；容器必须不含任何毒素和有害物质；食物中所加的颜料，只能是联邦食品和药品管理局确认对安全无碍的颜料；食物中的杀虫药剂残留，不得超过环境保护处规定而由食品及药品管理局执行的标准；食物的标签要放置在显著位置，不可虚设成使人误解，必须用英文标明规定，标明的事项，包括厂商、包装商、经销商的名称、地址，商品的名称、净重、原料成分等，并规定，凡是不符合上述规定的食品都不准进口，或由海关销毁，或按规定限期运离美国。美国政府还规定输入美国的羊毛制品、易燃织物、裘皮制品、纺织品必须符合《羊毛产品标签法》（1939年制订）、《易燃织物法》（1967年修订），《裘皮制品标签法》和《纺织品鉴定法》（1969年修订）的规定。70年代以来，许多国家都对食品检验农药残留量规定了标准，对日用陶瓷的铅、镉溶出量也规定一定标准，超过标准的一律不准进口或出口。总之，商品检验制度越来越严格是国际贸易的一个趋势。

案例分析

例 10—1 货物因农药残留量过高而转售案

我某出口公司向美国客户出售价值近 5 万美元的速冻食品，合同上未订农药残留量指标。货物运达美国后，美国食品药品监督管理局（FDA）抽查二箱，发现农药残留量超过《联邦食品、药品及化妆品法》的规定，对方客户附来证件要求退货。我方公司只好将货物运回，转售他地，为此多支付了运费、利息等费用。

评注：

近年来，各国对进口商品及市场销售商品在品质规格方面的要求日趋严格，必须密切注意。如明知某国对某种商品的品质规定了较高的标准而我方一时无法使向该国出口的商品符合这种标准，则不可贸然与对方成交。否则即使合同上对商品品质不予订明，由于商品检验系政府行为，货物到岸后也可能因不能通过商品检验而遭对方拒收。

例 10—2 合同未明确规定检验方法造成纠纷案

某公司向日本订购过磷酸钙，双方在订立合同时，对该商品游离酸度的检验规定为“水抽法测定”，但实际上“水抽法”还分为“滴定法”和“重量法”两种。到货后我商检局采用“滴定法”检测，认定商品品质不符合合同规定。我方凭检验证明向日方索赔，日方拒绝赔偿，理由是：如用“重量法”测定，检测结果将证明商品品质符合合同要求。双方争执不下，问题长期悬而未决。

评注：

在对商品进行检验时，采用不同的检验方法往往得出不同的结果。在签订合同时，不仅要订明商品的品质指标，而且要具体地规定商品品质检验方法，这样才能避免发生类似的争议。

